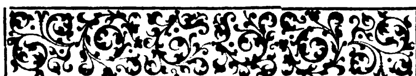


Holland

J. P. FOCKEMA ANDREÆ



Tien Jaren Rechtspraak van den Hoogen Raad

Bijdrage tot de leer der wetsuitlegging



LEIDEN
S. C. VAN DOESBURGH
1904

TIEN JAREN RECHTSPRAAK VAN DEN HOOGEN RAAD.

Bijdrage tot de leer der wetsuitlegging.

TIEN JAREN RECHTSPRAAK VAN DEN HOOGEN RAAD.

Bijdrage tot de leer der wetsuitlegging.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

D^R. H. KAMERLINGH ONNES,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 5 Februari 1904, des namiddags te 4 uren,

DOOR

JOACHIMUS PIETER FOCKEMA ANDREÆ,

GEBOREN TE LEIDEN.

LEIDEN,
S. C. VAN DOESBURGH.
1904.

Aan mijne Ouders.

INHOUD.



ERRATA.

Blz. 60 rgl. 12 v. b. **86** lees: **89**.
Blz. 62 rgl. 9 v. o. **233** lees: **223**.

INLEIDING.

Hoe moet het positieve recht worden uitgelegd?

Nog steeds is geen antwoord gegeven dat als de „waarheid" door ieder jurist wordt erkend. Zoolang dat zoo is, mist de wetenschap, die in theorie en praktijk zal zeggen wat recht is op zeker oogenblik in een bepaald gebied, iedere vaste basis. Wat wonder, dat de mannen van wetenschap, en bovenal zij, die aan de rechtswetenschap een plaats willen verzekeren onder de exacte wetenschappen, zich moe tobben op eene oplossing, waarvan het geheele bestaan der rechtswetenschap schijnt af te hangen. Wat wonder, dat de angstige verlegenheid zich vooral meester maakt van den rechter, die gevoelt, dat geen onwrikbare basis het vonnis schraagt, als de gedaagde, tegen wil en dank in een proces betrokken, b. v. in het ongelijk wordt gesteld en in de kosten veroordeeld, omdat niet de letter der wet, maar de Memorie van Toelichting als fundament wordt gekozen. In koortsigen ijver zoekt men naar een oplossing. Want eer die gevonden is heeft men geen rust. „Volgens welke regels — zegt Prof. DRUCKER [1]) — de moderne wetten moeten worden uitgelegd, staat nog zoo weinig vast, dat ieder, die over eenig deel van het recht een boek schrijft, die vraag opnieuw behandelt." Veel wordt er in het onder-

1) Begrip en dogma in de rechtswetenschap, Inaugureele Oratie Leiden, 1889, blz. 11.

werp gewerkt, maar een decisie, die aan het verschil van gevoelen een einde heeft gemaakt, is nog allerminst gevonden. De spanning is niet verdwenen of zelfs maar verminderd. Het geroep om vlugger werking der wetgevende machine is mede een van de pogingen, om uit dezen toestand van spanning te geraken. Van den inhoud, maar ook van den vorm veler wetten wordt vernieuwing geëischt; men verlangt niet alleen naar nieuwe regelingen, die met het tegenwoordig rechtsbewustzijn meer in overeenstemming zijn, maar ook naar beter, duidelijker formuleering van de oude; naar redactieveranderingen, waardoor — naar men hoopt — menig struikelblok voor den uitlegger zal worden uit den weg geruimd en waarvan het gevolg zal zijn, dat de drukkende onzekerheid in zake de interpretatie wat minder wordt gevoeld.... althans een oogenblik.

Of de wetgever zich van die heerschende onvastheid steeds bewust is? Toen in de vergadering der 2e kamer van 24 December 1902 gevraagd werd, of Nieuw-Guinea was te brengen onder de uitdrukking „koloniën en bezittingen van het Rijk in Azië" in art. 1 van het Regeerings-reglement van Ned. Indië, meende de heer VAN KOL de kwestie aldus te moeten stellen: „moeten wij de letter of de bedoeling van het artikel volgen?" En hij liet hierop dadelijk terugslaan de woorden: „geen enkel jurist zal aarzelen de eerste oplossing te kiezen." Niemand kwam tegen die bewering op, en de spreker liet niet na, aan het slot van het debat daarop de aandacht te vestigen [1]). Zou uit het stilzwijgen inderdaad moeten worden afgeleid, dat bij een deel onzer wetgevende macht het denkbeeld heeft post gevat, dat, wat er ook gebeure, de wetsuitleggers in roerende eensgezindheid trouw blijven aan de letter der wet en dat, hoeveel misschien ook wordt opgeofferd, althans één vaan wordt hooggehouden, die van de rechtszekerheid?

De ingewijden weten wel beter. Ik behoef slechts de woorden te citeeren, waarmede het lid der 1e kamer, de oud-hoogleeraar Mr. R. VAN BONEVAL FAURE, zijne bijdrage over „de duidelijkheid der wet" in den „Feest-

---

1) Handelingen 2e kamer 1902—1903, blzz. 886, 887.

bundel Prof. Boot" [1]) begint: „nog altijd strijden, bij de verklaring van het geschreven woord der wet, letter en geest om den voorrang." De verhandeling zelve is een bewijs van de onjuistheid van het groote woord van den heer VAN KOL; „blijkt — zoo lezen wij bij Prof. FAURE [2]) — die overeenstemming (tusschen de woorden en den van elders gebleken wil van den wetgever) niet te bestaan, dan komt de vraag, of aan de letter dan wel aan de bedoeling de voorrang is toe te kennen. En dan moet de min nauwkeurige, de min passende, die op den eersten aanblik duidelijk schijnende letter voor den van elders duidelijk gebleken wil der wetgevers onderdoen."

Aan zekerheid in de materie der wetsuitlegging heeft de jurist behoefte, vooral de rechter, die dagelijks ziet, hoe op de regels van interpretatie, gelijk LAURENT [3]) het uitdrukt, „de geheele rechtsbedeeling rust."

Die zekerheid blijft verre.

Zal zij ooit te bereiken zijn? Zal er ooit sprake kunnen zijn van een langs wetenschappelijken weg gevonden waarheid?

Is, om de vraag scherper te stellen, wetsuitlegging wel wetenschap, is zij niet eer kunst? [4]).

Op die vraag wordt dit antwoord gegeven: zij is wetenschap en kunst beide (b. v. REGELSBERGER [5])), d. w. z. de wetsuitlegging berust op wetenschappelijke methode, maar

---

1) Verzameling van wetenschappelijke bijdragen, 17 Augustus 1901 Prof. Dr. J. C. G. BOOT aangeboden bij gelegenheid van zijn 90sten verjaardag, blzz. 39—44.

2) t. a. p. blz. 43.

3) Avant-projet de révision du code civil, I (1882), ad art. 33, blz. 184.

4) Zie b. v. VON LISZT, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10e uitgave (1900), blz. 73: »durch die Kunst der Auslegung hat die Wissenschaft den Inhalt der Rechtssätze klarzustellen"; of WINDSCHEID—KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8e uitg. (1900), blz. 82: de uitlegging »ist nicht sowohl eine Wissenschaft, welche gelehrt werden kann als eine Kunst, welche gelernt werden muss; die Theorie kan nur auf die leitenden Gesichtspunkte aufmerksam machen," vgl. het citaat uit KIERULFF bij GOUDSMIT, Pandecten-Systeem, I (1866), blz. 21 nt. 1.

5) Pandekten, I (1893), blz. 145.

de toepassing is tegelijk een belangrijke kunst (DERNBURG [1])); wil men — zegt GENY [2]) — dan absoluut „la vie pratique de la science, sa mise en oeuvre dans la vie" bestempelen met den naam kunst, die qualificatie kan niet tot voorwendsel dienen, om haar ontslagen te rekenen van eenige methode; neen: „la pratique de la science présuppose la science proprement dite, puisqu'elle ne peut se baser que sur elle."

Bij hen allen dus de uitlegging eene zaak ook van wetenschap. Dit doet de hoop levendig blijven, dat de wetenschap eens de waarheid in deze materie zal onthullen. Er zal altijd — het wordt algemeen erkend — veel onzekerheid en vaagheid overblijven, wanneer het aankomt op de kunst om de waarheid in elk gegeven geval naar behooren tot haar recht te doen komen [3]). Maar dit doet aan de groote beteekenis dier waarheid zelve voor de rechtswetenschap niets af.

Maar thans is zij nog allerminst gevonden.

Men kan zich de gevolgen denken.

Den student kan een bepaalde methode van wetsuitlegging moeilijk als de ware worden voorgehouden. „Das Gelehrte sei Wahrheit" en „wir müssen strenge unterscheiden zwischen dem das wir lehren wollen (de waarheden) und dem, wonach wir forschen wollen (de problemen)," heeft VIRCHOW [4]) terecht opgemerkt. Toch is het niet te vermijden, dat de docent ieder oogenblik, haast bij elk der artikels, die ter sprake komen, de eene of andere methode toepast; misschien hoort men op verschillende lessen ver-

---

1) Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, I (1902), blz. 15.

2) Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (1899), blzz. 16, 17.

3) Voor ZITELMANN b. v., Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, Rede (1896), blz. 22, »bleibt die rechte Lösung einer juristischen Frage allerdings in weitem Mass Sache eines gewissen Taktes"; BEKKER, Der Besitz beweglicher Sachen in »Jhering's Jahrbücher", XXXIV (1895), blzz. 75, 76, merkt op dat iedere theorie noodzakelijk speelruimte laat voor het persoonlijk oordeel van den rechter.

4) Die Freiheit der Wissenschaft im modernen Staat, Rede, 1877, blzz. 8, 28.

schillende methoden volgen. De student moet dus wel verlegen staan als hij te zijner tijd zelf voor de taak der uitlegging wordt gesteld [1]). Welken weg zal hij volgen? Dat hij, naarmate van het belang der zaak, die hij verdedigt, den voorrang van de letter of den geest zal voorstaan, is niet zoo onmogelijk [2]). En zeker is het niet onwaarschijnlijk, dat hij veelal eenvoudig van de methoden, die hij heeft hooren voordragen, die overneemt, waarvoor hij het meest „gevoelt", zonder dat hij de kwestie in hare talrijke vertakkingen heeft onderzocht.

Wijdvertakt is zij; en moeilijk.

Men heeft — om een voorbeeld te noemen — nauwkeurig de staatsinrichting van het land te kennen, welks wettelijke voorschriften men wil interpreteeren. Geny, sprekend over de mate van gebruik der wordingsgeschiedenis, die gerechtvaardigd is, merkt waarschuwend op [3]): „à cet égard, une ligne de direction précise ne saurait être tracée en une formule uniforme et simple. Tout dépend de l'organisation constitutionnelle, sous l'empire de laquelle l'acte législatif à interpréter a pris naissance, et particulièrement de la collaboration de pouvoirs que sa confection a exigée." Ziehier het eerste voorbeeld dat hij geeft [4]): „il est bien clair, par exemple, que, sous une constitution monarchique, qui fait une place active et positive à l'intervention du pouvoir royal (sanction), dans la confection même d'une loi proprement dite, les opinions, exprimées et non contredites dans les Chambres législatives, lors de la délibération, ne peuvent être invoquées, pour éclairer la loi, que si le pouvoir royal s'y est associé, au moins implicitement, tandis que cette même exigence ne serait pas justifiée sous l'empire d'une constitution réservant toute la fonction législative au Parlement."

Wil men nog een voorbeeld van gelijke strekking, ik ontleen het wederom aan Geny [5]): in het begin reeds van

1) Bij het verdedigen van stellingen ter verkrijging van den doctoralen graad staat hij reeds voor de moeilijkheid.

2) Zie Prof. van Boneval Faure, t. a. p. blz. 39.

3) t. a. p. blz. 255.

4) t. a. p. blzz. 255, 256

5) t. a. p. blz. 13.

zijn werk geeft hij te kennen, dat hij bij zijn onderzoek naar de juiste methode van uitlegging uitsluitend het oog gevestigd heeft op de positie, waarin de huidige staat der Fransche wetgeving de Fransche rechtswetenschap heeft gebracht. „Je déclare — voegt hij er aan toe — que, sous un régime différent de celui de la codification, telle qu'elle existe chez nous, les procédés d'interprétation pourraient être, même à certains égards essentiels, notablement différents."

Uit dergelijke voorbeelden ziet men, dat het vraagstuk niet vatbaar is voor één altijd en overal geldende oplossing. Maar deze erkenning vermindert niet de wetenschappelijke waarde van zulk een — zij het dan ook plaatselijke en tijdelijke — oplossing [1]).

Anders is het echter met die punten, die evenzeer tot klaarheid moeten worden gebracht voordat aan een beslissing over de methode van wetsuitlegging kan worden gedacht, en die niet voor positieve oplossing vatbaar schijnen. Men zie b. v. de volgende kwesties:

Wat is inhoud van een wetsbepaling? BINDING [2]) b. v. zegt: „nicht ein Gedachtes, sondern ein Gewolltes"; voor hem is daarom „Erfassung dieses Inhaltes nicht Gedanken-Rekonstruktion, sondern die Erkenntnis des Inhalts, der Tragweite und der Autorität eines konkreten Stückes des Rechtswillens;" hij gaat daarmeê in tegen de leer, o. a. door UNGER [3]) aangehangen, dat het doel der uitlegging is „den Gedanken, welchen der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten aussprechen wollte, zu erkennen." Met UNGER gelijk denkt KRUG [4]): „der im Gesetz enthaltene Gedanke ist also das eigentliche Gesetz, die Worte sind nur

---

1) Ondersteld, dat die oplossing dan ook gevonden kan worden; dat b. v. vast komt te staan, welke in ons land de beteekenis is van de goedkeuring van een wetsontwerp door de kroon.

2) Handbuch des Strafrechts, (Abth. VII Th. I van BINDING's »Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft"), I (1885), blz. 451.

3) System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, I, 4e druk (1876), blz. 76.

4) Die Grundsätze der Gesetzauslegung in ihrer Anwendung auf die neueren deutschen Strafgesetzbücher dargestellt, 1838, blz. 27.

der Ausdruck desselben," en ongeveer in dezelfde woorden BRUNS-ECK-MITTEIS [1]). Anders weêr VON LISZT [2]): „Gesetz ist der erklärte Wille der Gesamtheit, nicht der nicht erklärte Wille und nicht die nicht gewollte Erklärung." De kwestie wordt in het midden gelaten door CORT VAN DER LINDEN [3]), als hij de opmerking maakt: „de wetgever wil het doel, dat hij zich voorstelt en wil den vorm, dien hij zich kiest."

Hoe staat de wet tot het recht? HAMAKER [4]) ziet zelf in de wettelijke regeling van het privaatrecht „de officieele, door den wetgever uitgevaardigde beschrijving van het recht"; de gedachte, die aan de beschouwingen over deze kwestie gewoonlijk ten grondslag ligt, meent hij aldus te kunnen weergeven: „de wet beschrijft niet, maar maakt het recht: dit ligt niet achter of buiten de wet, maar er in." KRABBE [5]) komt op tegen de miskenning door velen van den materiëelen inhoud der wet, van datgene wat de wet met haar bevel tracht tot openbaring te brengen, en waarvan de kern steeds is „een rechtsovertuiging". — HAMAKER leidt uit de door hem ondersteIde verhouding tusschen recht en wet af, dat de rechter onder zekere voorwaarden bevoegd en verplicht kan zijn, in plaats van de wet, het recht aan zijne beslissingen ten grondslag te leggen. Op gelijke wijs verdwijnt bij KRABBE'S leer „het objectieve recht der wet"; geraakt — zegt hij [6]) — de gewijzigde rechtsovertuiging in strijd met woord en letter der wet, met de onmiskenbare bedoeling zelfs welke bij haar tot standkoming heeft voorgezeten, de voos geworden norm maakt noodzakelijk plaats voor eene, die door de volksovertuiging als bindend erkend is.

---

1) Das Pandektenrecht in »HOLTZENDORFF'S Encyclopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung", 6e druk, I (1903), blz. 305.

2) t. a. p.

3) Wetgeving of Wilsverklaring in »Rechtsgeleerd Magazijn", II (1883), blz. 21.

4) Wet en Rechter in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie" van 9 Mei 1897, no. 1428.

5) Administratieve Rechtspraak, 1901, blz. 11.

6) t. a. p. blz. 14.

Wat is taak der juristen? Het is, zegt MOLTZER[1]), niet in de eerste plaats de beoefening eener logische, maar de ontwikkeling eener ethische wetenschap. Daarnaast staat de meening b. v. van JELLINEK[2]), die hunne wereld kenschetst als „die Welt des Handelns, des praktischen Lebens ...., eine Welt der Dinge für uns, nicht der Dinge an sich ...., die Welt menschlicher Zwecke und Werthe."

Genoeg, om niet alleen de ingewikkeldheid van het probleem in het licht te stellen, maar tevens de vaagheid. Want wanneer men het gezegde in aanmerking neemt, moet men erkennen, dat met betrekking tot al deze punten de waarheid van de eene en de onwaarheid van de andere leer niet tegenover elkaar uitkomen als wit en zwart.

Dit zou voor den jurist geen reden behoeven te zijn om zich zeer te verontrusten, indien zulke kwesties konden worden beslist naar de rechtsovertuiging eener natie. CORT VAN DER LINDEN[3]) zocht inderdaad hierin het antwoord op de vraag, of den woorden der wet of den wil van den wetgever de voorrang toekomt; van dat standpunt is het verklaarbaar, dat men er — zooals hij deed — slechts in een noot, „in het voorbijgaan" over spreekt. Immers, was er op een gegeven oogenblik werkelijk bij een natie één rechtsovertuiging, die ieder, jurist zoo goed als leek, beheerschte, dan zou elke beslissing in zake uitlegging een uiting zijn daarvan en dientengevolge ieder bevredigen.

Maar zoo eenvoudig is de kwestie niet. Want niet de natie in haar geheel, maar ieder individu, en vooral ieder jurist individueel, laat zijn rechtsgevoel, en wat meer is, zijn aanleg en karakter, zijn sympathieën en antipathieën, zijn meer of minder groote ontvankelijkheid voor de feite-

---

1) Door het recht tot den regel, Inaugureele Oratie Amsterdam, 1881, blz. 36.

2) System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, blz. 15.

3) t. a p., blz. 10 nt. 1.

lijke invloeden, die op het vraagstuk inwerken, gelden [1]).

Meer of minder groote ontvankelijkheid voor de feitelijke invloeden. Men denke b.v. aan wat AUG. PHILIPS in de vergadering der Juristenvereeniging in 1885 opmerkte [2]): „ik geloof — zeide hij — dat de interpretatie van onze wetten ook eenigszins moet beheerscht worden door den toestand, waarin onze wetgeving nog verkeert. Ik stel mij voor dat, waar men een machinerie van wetgeving heeft, die zeer lenig is, het den juristen en magistraten geoorloofd is de wetten zeer strikt en naar de letter te interpreteeren. Waar echter de inrichtingen voor het tot stand brengen van wetten moeilijk werken, daar moet de jurist, die werkelijk de maatschappij wil dienen, in de allereerste plaats, vóór hij op wetsverandering aandringt, nagaan of niet de bestaande wetten genoegzaam de behoefte bevredigen." Men herinnere zich deze woorden, door Prof. FOCKEMA ANDREÆ [3]) aan de toekomst van het vraagstuk der uitlegging gewijd: „het stelsel zal al duidelijker spreken uit de wet, de uitwerking zal telkens scherper en eenvoudiger worden, het zoeken naar den wil des wetgevers buiten de wet om, steeds minder noodig en daarmee minder geoorloofd."

Sympathieën en antipathieën. Men denke over dezen invloed inderdaad niet te licht, klinkt het waarschuwend van de zijde van MOLENGRAAFF [4]): „sympathie en antipathie spelen op het gebied van het recht een grootere rol dan men wel geneigd is aan te nemen. Aan de zijde waar onze sympathie is, wordt door ons allicht ook het recht gevonden." Zijn opmerkingen over den invloed dier menschelijke zwakheid, die z. i. vooral zal te duchten zijn bij eene uitlegging van het positieve recht, worden

---

1) Zoo onderscheidt ook Mr. P. VAN BEMMELEN, Rechtsgeleerde opstellen I, 15 onder de tot interpretatie geroepenen verschillende groepen naar individualiteit, traditiën, opleiding.

2) Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging, 1885, Dl. XVI², blzz. 24, 25.

3) Het Rechtsgeleerd Bedrijf in Nederland, Rectorale Oratie Leiden, 1894, blz. 22.

4) Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging, 1888, Dl. XIX¹, blz. 75.

door Prof. VAN BONEVAL FAURE [1]) met instemming aangehaald en vervolgens uitgewerkt.

Maar dan vooral aanleg en karakter.

In het Romeinsche recht hebben de aandacht getrokken de twee juristen uit den tijd van Augustus, C. ATEIUS CAPITO en M. ANTISTIUS LABEO, beschouwd als de stichters der twee tegenover elkaar staande scholen van rechtsgeleerden, die bekend zijn onder den naam van Sabiniani en Proculeani. Waaruit was dat groote verschil tusschen het juridisch werk van Capito en dat van Labeo te verklaren? Het blijkt uit tal van plaatsen: uit aanleg, karakter, en maatschappelijke positie der twee rechtsgeleerden [2]). Capito b. v. hield vast aan de traditie; Labeo muntte uit door eene vrije en zelfstandige opvatting, hij beschouwde, veelzijdig ontwikkeld als hij was, de zaken niet uitsluitend als jurist; vooral zijn groote taalkundige kennis liet hij bij de uitlegging van moeilijke plaatsen niet ongebruikt.

Zoo is het ook nu nog: de aanleg en het karakter van den uitlegger spelen bij de vraag naar de methode een groote rol:

wie aanleg heeft voor taalstudie, zal bij de woorden lang stilstaan en er veel in zoeken en vinden, dat een ander als niet ter zake doende meent te kunnen laten liggen;

de historicus vraagt en verwacht veel van de historie en wijst daaraan een zeer groote plaats toe;

de rechtsgeleerde met wat men wel noemt een echt juristen-verstand, zal zijn voorname aandacht wijden aan het uit een groep wetsartikelen optrekken van een logisch geconstrueerd rechtsgebouw;

de practicus zal vragen hoe met een wetsvoorschrift het practische doel het best is te bereiken;

de geleerde, die slechts de artikels voor zich wil zien, hoe de rechtsgrond, die de basis van een artikel was, het zuiverst tot zijn recht komt;

---

1) Rechtspraak en Wetgeving in »Rechtsgeleerd Magazijn", X (1891), blzz. 128, 129.

2) Men zie MODDERMAN—DRUCKER—TICHELAAR, Handboek van het Romeinsche Recht, 3e druk (1900) blz. 43, en m. n. de daar aangehaalde plaats: Gellius, Noctes Atticae XIII 10 § 1.

de idealist, die het oog nooit afhoudt van het goede en het ware, van de idee der gerechtigheid, zoekt daarnaar de positieve wet zooveel mogelijk te plooien;

de vooruitstrevende is spoedig geneigd aan een gewijzigde rechtsovertuiging plaats te verschaffen, het koste wat het wil, in of tusschen wetsartikels;

de meer behoudende of hij, die een sterk gevoel heeft voor de voordeelen van een rustig en langdurig bestaan van dezelfde wetten, houdt lang de eenmaal in de positieve wet neergelegde beginselen de hand boven het hoofd;

de jonge voelt slechts voor het heden;

de oudere kent meer het verleden waarmee hij is opgegroeid, en beschermt dit;

wie weinig zelfvertrouwen heeft, hecht veel aan wat anderen, m. n. de wetgever zelf, over de beteekenis van een artikel heeft gezegd;

wie eerbied heeft voor den wil van den maker der wet en vooral eerbied voor oude en lang gebruikelijke, wijkt daarvan, voor het uiterlijk, nooit af, al moet hij daarbij ficties en wat al niet meer gebruiken;

wie vóór alles eerlijk en open wil zijn, komt vrij uit voor de afwijkingen van de traditie, die hij meent zich te mogen en moeten veroorloven;

wie zacht en toegevensgezind is, zal fouten van den wetgever zooveel mogelijk trachten te bedekken;

maar wie streng is voor zichzelf en.... voor anderen, zal niet schromen, den wetgever, wanneer hij dat verdient, een gek figuur te laten maken;

de consequente houdt de theorie, die hij aanhangt, tot het uiterste vol, is niet bereid tot het doen van eenige concessie;.......

De reeks zou nog zeer uit te breiden zijn [1]), maar ik wilde slechts eenige voorbeelden geven.

---

1) Men zie b. v. nog deze onderscheiding, door den heer SCHAPER in de vergadering der Tweede Kamer der Staten Generaal van 19 Maart 1902 (Handelingen 1901/1902 blzz. 1099—1109) gemaakt: »er zijn uitleggingen van de wet van edeldenkende en goedwillige menschen, maar ook van stroeve en hardhartige juristen"; of de drieledige onderscheiding, die VAN BEMMELEN, t. a. p. blzz. 15, 16, maakt, evenzeer geschetst met adjectieven, die schrijvers voorkeur niet twijfelachtig doen zijn.

Dat werkelijk al die factoren van grooten invloed zijn op de beslissing, die de schrijvers en de rechters geven in zake de methode van wetsuitlegging, blijkt uit allerlei.

Vooreerst wordt het door henzelven soms met zoovele woorden gezegd.

KOHLER, die een vrij radicale leer over de interpretatie opstelde [1]), gewaagde eens van „die jugendliche Hitze stürmenden Vorwärtsstrebens", hem reeds vroeg eigen [2]).

En de president der Rechtbank te Middelburg Jhr. Mr. A. VAN REIGERSBERG VERSLUYS sprak in een 8 April 1899 gehouden installatierede [3]), tot den nieuw benoemden officier van justitie o. a. deze woorden: „we vertrouwen dat ge doordrongen zijt van den bedaard vooruitstrevenden geest bij de bedeeling van het recht."

Maar de overwegende invloed van aanleg en karakter blijkt vooral hieruit, dat de schrijvers veelal hunne opvatting in karakteristieke bewoordingen, maar zonder zorgvuldige motiveering als een primum verum vooropstellen, als iets dat voor hen een axioma is. — Bij GIERKE [4]) „erweist sich der sprachliche Ausdruck nicht blos als das Kleid, sondern als die wahre Leiblichkeit des Gedankens;" voor REGELSBERGER [5]) is de wetstekst slechts „die Schale in der uns eine praktische Vorschrift vorgelegt wird;" voor KOHLER [6]) is het woord „nicht das todte Wort, sondern der Träger von etwas Geistigem, es ist die Verkörperung

---

1) Zie vooral zijn artikels Ueber die Interpretation von Gesetzen in »Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht", XIII (1886), blzz. 1—61 en Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz in »Jhering's Jahrbücher", XXV (1887), blzz. 282 vlgg.

2) Beoordeeling van REGELSBERGER's Pandekten, I (1893), in »Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", Neue Folge, XVII (1894), blz. 510.

3) Weekblad van het Recht, no. 7259.

4) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht in »Schmoller's Jahrbücher für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich", 1888, blz. 857.

5) t. a. p. blz. 140.

6) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII (1886), blz. 34.

eines bestimmten geistigen Zweckbestrebens." — LAURENT [1]) stelt voorop, dat de meeste wetsvoorschriften duidelijk zijn; hij is de man, die de woorden der wet boven alles stelt. GOLDSCHMIDT [2]) daarentegen roept uit: „übrigens welcher Ausdruck ist unzweideutig"; wat dit zeggen wil, begrijpt men en kan men bij COSACK [3]) b. v. in dezen zin vinden: „und zwar darf der Ausleger nicht an dem Wortlaut der Formel kleben, sonder muss über diesen Wortlaut hinaus, ungenau oder unklar wie er oft genug gefasst ist, in die wahre und wirkliche Bedeutung der Regel einzudringen suchen."

Beschouwingen over de waarde, die men heeft te hechten aan den wil van den wetgever, worden aldus, kenmerkend ingeleid: door Prof. VAN BONEVAL FAURE [4]) met deze woorden: „of is ook thans niet nog volkomen waar, wat CICERO in de verhandeling „de Inventione" zeide, dat de woorden niets anders dan „tenues et obscurae notae voluntatis" zijn en dat wij de wetten eerbiedigen niet om de letter „sed propter earum rerum quibus de scriptum est utilitatem et eorum qui scripserint sapientiam et diligentiam?" of door LAND [5]) aldus: „overigens mag het van den wetgever verwacht worden, dat hij zijn hooge taak naar behooren zal vervullen"; daarentegen door VAN BEMMELEN [6]) met zinsneden als: „bij de interpretatie verlieze men nimmer de gebrekkigheid der wet en de onvolkomenheid des wetgevers uit het oog; men ga niet uit van de onderstelling dat de wetgever

---

1) Avant-projet de Révision du Code Civil, I (1882), ad art. 29, blz. 177.

2) Ueber die Benutzung und Bedeutung der Berathungsprotokolle für die Interpretation des Deutschen Handelsgesetzbuchs in »Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht", X (1866), blz. 55.

3) Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, 3e druk, I (1900), blz. 42.

4) t. a. p. in den »Feestbundel Prof. Boot", blz. 41.

5) Inleiding tot de Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, 1899, blz. 13.

6) Rechtsgeleerde opstellen I, blz. 15; zie ook op blz. 13 een mooie expectoratie ten koste van den wetgever van 1838.

(m. n. die van 1838) in ieder opzicht op de hoogte zijner taak was, dat hij zijne woorden en zijne gronden behoorlijk overwogen heeft..., dat hij geweten en gezegd heeft wat hij wilde, en niet gezegd heeft wat hij niet wilde."

Prof. PAULUS [1]) schetst de wetgevende vergadering aldus: „Eine solche Rathsversammlung bildet gleichsam einen Kreis von Radien oder Strahlen. Jeder Einzelne hat seinen Lichtstrahl von Einsichten und von Ansichten des vorkommenden Gegenstandes. Alle diese Radien, welche immer Lichtstrahlen sind, wenn sie nicht blos Meinungen behaupten, sondern Gründe enthalten, laufen in dem Mittelpunkte zusammen. Dieser Mittelpunkt aber is nicht eine, ebenfalls leicht fehlbare, einzelne Person. Der Mittelpunkt seiner Radien ist das klar zusammengedachte Resultat, in wiefern Gründe und Gegengründe einander bald aufheben, bald berichtigen, bis sie, einander ergänzend und erhöhend, allmählig mit dem Hervorgehen des Besten und Passendsten, mit dem Vermeiden des Schlimmen und Unanwendbaren sich endigen. Auf diese Weise schafft man sich eine Initiative zu echten Gesetzen, die man sich nicht bald reuen zu lassen Ursache hat." BINDING [2]) wederom zendt naar aanleiding van „die fein ausgeklügelte Theorie von den ausdrücklichen und stillschweigenden Auslegungspakten abgeschlossen zwischen den Theilnehmern der gesetzgebenden Gewalt" o. a. dit giftpijlte af: „und da ja die stillschweigende Vereinbarung der gesetzgebenden Faktoren zum Pakt ausreicht und verständige Männer besseres zu thun haben als schlechte Gründe Anderer für eine vielleicht gute Sache zu widerlegen, so wird nun plötzlich allein der Mund, der gesprochen hat — sei es der Verfasser der Motive, sei es eine Kammer, sei es ein Parteiführer — sofern nur die Opposition still blieb, zum „Gesetzgeber"."

De litteratuur, die de wordingsgeschiedenis van wetten verzamelt, rangschikt en gemakkelijk bruikbaar maakt, wordt verschillend beoordeeld; het is gemakkelijk te raden, hoe zij er over denken, die spreken van „Papierscheerenliteratur"

---

1) In »Poelitz Jahrbücher der Geschichte", II (1835), blz. 492, aangehaald bij DEN TEX en VAN HALL, Bijdragen, 1836, blz. 540.

2) t. a. p. blzz. 470, 471.

(SOHM [1])), „Kommentaren und sogen. Abhandlungen, die nur mit Papierscheere und Kleistertopf gemacht waren" (ZITELMANN [2])), commentaren gemaakt met de schaar (DRUCKER [3])).

Ook de zegswijze, waarvan zich b. v. SOHM [4]) en KOHLER [5]) bedienen, dat de wet wijzer is dan de wetgever, licht al dadelijk omtrent de partij van den auteur in.

Men kent GIERKE's [6]) kleur, wanneer hij uitroept: „was ihr den Geist der Zeiten heisst, das ist im Grunde der Herren eigner Geist" en LAURENT's [7]) meening na deze tirade: „qu'est-ce, en effet, que cet esprit de la loi, que l'on oppose au texte? Au fond, c'est la pensée de l'interprète, qui cherche à introduire ses idées dans la loi. Il est vrai qu'il invoque l'intention du législateur, mais où la trouve-t-il? Dans la tradition? Elle est incertaine. Dans les travaux préparatoires? On y trouve tout ce que l'on veut y chercher; et l'interprète y cherche, ce que lui pense, ce que lui désire."

Evenzeer weet men, wat men te wachten heeft van mannen als STOERK [8]) en KOHLER [9]), als zij opmerkzaam maken op de elasticiteit van de woorden der wet.

Op één verschijnsel wil ik nog afzonderlijk de aandacht

---

1) Die deutsche Rechtsentwickelung und die Codificationsfrage in »Grünhut's Zeitschrift", I (1874), blz. 272.

2) t. a. p. blz. 12.

3) Rechtswetenschap en Wetgeving, Inaugureele Oratie Groningen, 1882, blz. 19.

4) t. a. p. blz. 277.

5) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 40, behalve SOHM ook THÖL, Einleitung in das Privatrecht, blz. 150 noemend. — Vgl. ook de voorrede van Dr. JULIUS OFNER voor de uitgave, in 1889, van Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. — BINDING, t. a. p. noemt de wet »oft klüger, oft weniger klug als sein Schöpfer".

6) t. a. p. in »Schmoller's Jahrbücher", 1888, blz. 1214.

7) Des Projets de revision du code civil en Belgique et dans les Pays-Bas in »Rechtsgeleerd Magazijn", I (1882), blz. 197. — Ongeveer evenzoo in zijn Avant-projet de Révision du Code civil, I (1882), ad art. 29, blz. 178.

8) Methodik des öffentlichen Rechts in »Grünhut's Zeitschrift", XII (1885), blz. 177.

9) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 59.

vestigen, omdat dit op menige leer van grooten invloed is geweest: ik bedoel den drang om te reageeren tegen het misbruiken van zekere methode, of van zeker argument; een reactie, die de uitspraak van MONTESQUIEU [1]) tot waarheid maakt, dat wie een krommen stok recht wil buigen, beginnen moet, met hem naar den anderen kant goed krom te trekken.

Zoo is het met het beroep op den aard der zaak gegaan, (vgl. GENY [2])), zoo met dat op de billijkheid (zie b. v. LAND [3])). — Zoo verklaarde Mr. R. MACALESTER LOUP [4]): „nochtans is een opstand tegen „enge juridische uitlegging" zeer wel te begrijpen, omdat er door juristen maar al te licht naar gestreefd wordt eigen subjectieve opvattingen omtrent algemeene staatsrechtelijke beginselen in de grondwet „hinein zu interpretiren", onder ijverig schermen met „de bedoeling van den grondwetgever", die onvindbare essentie van een ongrijpbaar persoon, die doorgaans wonderwel overeenkomt met de overtuiging van den interpretator." — Zoo reageert Dr. A. AFFOLTER [5]) tegen de overdrijving, die hij „Positivismus" noemt en die zich o. a. uit in den „Kultus, der mit dem Gesetzesbuchstaben getrieben wird."

En sterk vooral komt tegenwoordig de reactie uit tegen tweeërlei: het schermen met de wordingsgeschiedenis en de fictie, als zou de uitlegger steeds des wetgevers wil volgen.

Zeer veel misbruik wordt er gemaakt van de wordingsgeschiedenis der wet. ZITELMANN [6]) getuigt, zicht-

---

1) Bij STOERK, t. a. p. blz. 158, aangehaald.

2) t. a. p. blz. 469. GENY haalt o. a. WINDSCHEID aan, die t. a. p. blz. 91 noot 1a over een leer van ADICKES schrijft: »A. nennt das Entscheidung aus der Natur der Sache und geht damit zu einen »allerdings etwas verschrieenen", und nicht mit Unrecht verschrieenen, Ausdruck zurück".

3) Ons moderne Privaatrecht, Inaugureele Oratie Groningen, 1887, blzz. 8—10.

4) Grondwetsuitlegging en parlementarisme (geschreven naar aanleiding van Mr. W. M. H. BOERS »De tegenwoordige organisatie van den Nederlandschen staat") in »Rechtsgeleerd Magazijn", XVII (1898), blz. 200.

5) Der Positivismus in der Rechtswissenschaft in »Archiv für öffentliches Recht", XII (1897), blz. 23.

6) t. a. p. blzz. 12, 13.

baar huiverend, „wir haben Schreckliches in dieser Beziehung erlebt"; en wanneer hij denkt aan de toekomst van het Duitsch Burgerlijk Wetboek, met zijn tienduizenden bladzijden voorbereiding, ten deele bijna niet gepubliceerd, dan uit hij de verzuchting: „wären doch alle Vorarbeiten rechtzeitig vernichtet worden und trüge der Entwurf an seiner Stirn die Bestimmung: „dieses Gesetzbuch ist aus sich selbst auszulegen," een parool, dat hij nader uitwerkt. — Precies als hij denkt ten onzent b. v. KRABBE [1]). „Wanneer — roept hij uit — zal men hier te lande eindelijk eens nalaten, dat verwateren van de wet met de wordingsgeschiedenissen harer artikels." Hij verlangt, dat men de boekdeelen handelingen enz., die de wet onzichtbaar maken, ter zijde zal werpen en op de wet zal steunen, op de wet alleen. — Ook BEKKER [2]) slaat, „im Gegensatz zu den gegenwärtig noch herrschenden Anschauungen," het voordeel, dat men uit de wordingsgeschiedenis kan trekken, niet hoog aan en een stuk als de Motive van het eerste ontwerp Duitsch Burgerlijk Wetboek noemt hij „das richtige Futter für die leichtfertigsten Litteraten und für denkfaule oder müde Richter." — En om met SOHM [3]) te besluiten: hij beschouwt de „Papierscheerenliteratur", die de wet uit toelichting en kamerstukken „zoogenaamd verklaart", als een van de symptomen, dat de rechtspraktijk in een staat van ontbinding verkeert.

Tegen dat misbruik wordt dus gereageerd: „der Misbrauch — zegt WINDSCHEID [4]) — welcher mit den Vorarbeiten getrieben ist („Cultus der Materialiën") hat in der neuesten Zeit zu einer höchst energischen Reaction geführt." De „kleine Berge von erläuternden Urkunden," die VON MOHL [5]) met zooveel welgevallen zag liggen „neben dem

1) Weekblad voor de Burgerlijke Administratie, n°. 2627.

2) t. a. p. blz. 73.

3) t. a. p. blz. 272.

4) t. a. p. blz. 84 nt. 6. — W. meent dat die reactie te ver gaat.

5) Ueber die Benutzung der ständischen Verhandlungen zur Auslegung von Gesetzen in »Staatsrecht, Völkerrecht und Politik" (Monographieën), I (1860), blzz. 96 vlgg.

kahlen Texte des Gesetzblattes," zijn voor BINDING [1]) ineengeschrompeld tot eenen „Wust", een verwarden rommel! BINDING komt met klem op tegen de overschatting der beteekenis van den subjectieven wil — wil van den wetgever nog wel, die in den tegenwoordigen staat een fictie is! — voor het tot stand komen en den inhoud van het objectieve recht.

Men gaat verder of minder ver in zijn reactie: REGELSBERGER [2]) b. v. herinnert aan het gezegde: „abusus non tollit usum" en VON LISZT [3]) bepaalt er zich toe, tot groote voorzichtigheid in deze aan te sporen; COSACK [4]) daarentegen, hoewel meenend, dat men geen in bijzonderheden afdalende regels van interpretatie kan opstellen, geeft dit ééne negatieve voorschrift: „dass für die Auslegung eines Gesetzes dessen „Enstehungsgeschichte", so oft man sie auch in der Praxis als Auslegungsbehelf fälschlich verwertet, nicht den mindensten Nutzen gewährt."

Tegen de boven aangeduide fictie, langen tijd in zwang, dat de uitlegger zich nooit begeeft buiten de wet, is voor een goed deel gericht het groote werk van F. GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (1899); zooals de schrijver van de voorrede, R. SALEILLES, zegt [5]): „ce livre est avant tout une oeuvre de franchise. Voici près d'un siècle que nous vivons sur le malentendu d'une fiction qui a produit tous les avantages qu'elle etait destinée à procurer, et dont, depuis quelque temps, nous ne sentons plus que des inconvénients. Il faut enfin revenir à la réalité. — La fiction était.... que la jurisprudence, et également la doctrine, en interprétant la loi, ne se plaçaient qu'au point d'une recherche de volonté, et qu'elles ne faisaient que tirer les solutions logiques qu'eut acceptées le législateur; non pas le législateur moderne, mais l'auteur même de la loi, quel que fût l'intervalle à jeter en bloc entre le passé et le présent." — En

1) t. a. p. blz. 472.
2) t. a. p. blz. 151.
3) t. a. p.
4) t. a. p. blz. 42.
5) blz. II.

even verder, speciaal betreffende de uitlegging van den Code civil [1]): „doctrine et jurisprudence ont fait, et font chaque jour plus encore oeuvre de justice, oeuvre de science et oeuvre de progres social. Mais elles font tout cela sans s'avouer, même en prétendant, pour le principe seulement, qu'elles ne font pas. A les entendre, elles ne font qu'interpréter la volonté stricte du législateur de 1804, que consacrer les solutions qu'il auvait voulu faire prévaloir!"

Even weinig willen van die fictie weten BEKKER en HUBER.

BEKKER [2]) verwijst den rechter in het uiterste geval naar het „Rechtsgefühl der Gegenwart". Hij erkent, dat naar zijne opvatting veel aan het persoonlijk oordeel van den rechter is overgelaten; immers „bei der Schwierigkeit, für Rechtsgefühl jenes feste Merkmale aufzufinden, wird man regelmässig an dem Bilde desselben sich genügen lassen müssen, welches dem Richter eben vorschwebt." Maar hij voegt er bij: „ähnliches vermögen aber auch die anderen Theorien nicht auszuschliessen, und der Hauptunterschied liegt darin, dass das, was bisher schon unzählige Male, ich möchte glauben, regelmässig gethan worden, theils unbewusst theils verstohlen und bedeckt mit dem Mäntelchen einer fingirter Absicht des Gesetzgebers oder eines selbstverständlichen Naturrechtsatzes oder der Natur der Sache oder u. s. w., hier offen als recht und gehörig anerkannt wird."

HUBER, in zijn Erläuterungen zum Vorentwurf Schweizerisches Civilgesetzbuch, vat art. 1, bevattend „die Grundlagen der Rechtsprechung" [3]), aldus samen [4]): „wir erhalten somit drei Stufen der Rechts-

---

1) t. a. p. blz. III.

2) t. a. p. blzz. 75, 76

3) Art. 1 luidt aldus: »Das Civilgesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Fehlt es in dem Gesetze an einer Bestimmung, so entscheidet der Richter nach dem Gewohnheitsrechte und wo auch ein solches mangelt, nach bewährter Lehre und Ueberlieferung.

Kann er aus keiner dieser Quellen das Recht schöpfen, so hat er sein Urteil nach der Regel zu sprechen, die er als Gesetzgeber aufstellen würde".

4) I, blz. 37. — Der Vorentwurf werd in 1900 gepubliceerd, Dl. I der Erläuterungen in 1901.

anwendung; Gesetz, Gewohnheit, Ueberzeugung des Richters, sei es nach bewahrter Lehre und Ueberlieferung oder nach der Voraussetzung eines Rechtssatzes für den neuen Fall. Ohne eine dieser Voraussetzungen — vervolgt hij — lässt sich eine Rechtsanwendung überhaupt nicht denken, da es zu einer solchen begrifflich stets des Rechtssatzes bedarf, nach dem der Richter den Thatbestand beurteilt. Und im Gang der Rechtspflege wird es in Wirklichkeit auch stets so geübt, nur mit der Abweichung, dass man in einer für uns nicht überall überwundenen Periode von dem Trugbilde ausgehen zu müssen glaubte, der Richter wende stets und in allen Fällen das gesetzte Recht an, wenn nicht nach dessen Wortlaut, so nach dessen Sinn und Geist, während doch diese Voraussetzung in zahlreichen Fällen niemals zutrifft." Het is waar, de rechter krijgt groote zelfstandigheid, wordt vrijer dan hij tot dusver was, „wo man ihm zumutet, alles und jedes, und wäre es auch mit den bedenklichsten Interpretationskünsten, aus dem Gesetze abzuleiten. Würdiger aber waltet er des Amtes, wenn solche Kunststücke ihm nicht zugemutet werden." — Dit laatste is dus tevens een reageeren tegen de opvatting, als zou het positieve recht volledig zijn, de opvatting, die men o. a. in de Motive voor het Saksische Burg. Wetboek van 1863 aantreft [1]: de goede systematiek leverde — stond daar — o. a. het bewijs „dass das Gesetzbuch vollständig sei und nichts Wesentliches darin übergangen sein könne." Bij deze en andere producten van wetgeving is die hoop ijdel gebleken; zoo ijdel, dat, gelijk ZITELMANN het uitdrukt [2], „die Lehre von den Lücken des positiven Rechts ein eiserner Bestandteil unserer Lehrbücher geworden." Men [3] drijft,

---

1) Blz. 427, aangehaald bij Prof. Dr. H. A. A. DANZ, Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht, 1861, blz. 33.

2) Lücken im Recht, Rede, 1902, blzz. 5, 6.

3) Zie ZITELMANN zelf, zes jaar te voren, in de geciteerde oratie Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, blz. 17: »....drittens aber ist selbst das

aldus meent men aan ZITELMANN te merken, nu de moedeloosheid misschien wel weêr wat ver: „gelehrt wird, jedes Recht habe Lücken und müsse sie — so pflegt man mit einer bei Juristen fast befremdlichen Bescheidenheit hinzuzusetzen — angesehen das unvollkommene Mass irdischer Kräfte, haben." Zoo is misschien weêr een reactie tegen de reactie in het vooruitzicht.

Er is wel beproefd door historische studiën systeem te brengen in den chaos.

Zij voerden CORT VAN LINDEN [1]) tot deze conclusie, dat overal, naarmate de gemeenschap ruimer wordt, naarmate het verkeer zich meer ontwikkelt, de behoefte zich zal doen gevoelen aan eene zekerheid, die niet alleen rust op het subjectief vertrouwen, maar op kenteekenen en vormen, die onafhankelijk zijn van individueele opvatting; dat men overal dus zal waarnemen, dat de subjectieve wil hoe langer hoe meer onderworpen wordt aan den gemeenen vorm: een verschijnsel ten aanzien van het recht, dat geenszins op zich zelf staat, maar dat men kan waarnemen bij schier elk vak van menschelijke ontwikkeling (de taal, het schrift, de waardeverhoudingen), dat kan worden verwijd tot een wet van ontwikkeling, deze, dat individueele bedoeling door onderwerping van den wil aan objectieve wetten wordt vervangen. — DERNBURG [2]) meent deze lijn te kunnen stippelen: „Genaueste Befolgung des Buchstabens der Gesetze und strengstes Festhalten am Wortlaut der Verträge ist auf älteren Stufen des Rechtes unerbittliche Anforderung .... Diesem Zustande entwächst das Recht, wenn sich die Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft verwickeln, wenn das Rechtsgefühl verfeinert und empfindlicher wird. Nicht mehr der Buchstabe allein soll massgebend sein, der Zweck des Gesetzes und der Verträge fällt in das Gewicht.

---

beste Gesetz nie vollständig; eigenwillig und fast spöttisch produziert das wirkliche Leben immer wieder Fragen, auf die keine Regel des Gesetzbuchs Antwort gibt."

1) t. a. p. blz. 21.

2) Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs, II[1] (1899), blz. 22.

Neben das Gesetz stellt sich das allgemeine Rechtsgefühl, welches dahin strebt, das Recht seinen Anforderungen entsprechend zu modeln und zu gestalten."

UNGER [1]) onderscheidde, zich grondend op de ervaring, met het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek opgedaan, in den ontwikkelingsgang der rechtswetenschap in die landen, „in welchen an die Stelle des gemeinen Rechts ein umfassendes privatrechtliches Gesetzbuch mit der Bestimmung tritt, künftighin allein als Rechtsquelle zu herrschen," drie achtereenvolgende perioden, die hij uitvoerig bespreekt [2]) en karakteriseert als de periode „der Begeisterung, des allseitigen unermüdlichen Schaffens", die der bloote wetskennis en die der wetenschappelijke critiek en wetenschappelijken „Fortschritt". — Wanneer men het nieuwe recht niet wil doen aansluiten aan het oude, valt de eerste periode, een overgangstijdperk, waarin zij werken, die hunne wetenschappelijke vorming en hunne practische bekwaamheid verwierven in den tijd vóór de publicatie van het nieuwe wetboek, zoo goed als weg. Dan wordt de tweede periode de eerste. Het was deze, die DERNBURG [3]) op het oog had in de volgende opmerking: „unter den jüngeren Juristen macht sich das Bestreben bemerkbar, das Bürgerliche Gesetzbuch strikt nach

---

1) Ueber den Entwickelungsgang der oesterreichischen Civiljurisprudenz seit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, oorspronkelijk verschenen in »SCHLETTER's Jahrbücher der deutschen Rechtwissenschaft", I (1855), blzz. 353 vlgg.; later als »Anhang" afgedrukt achter Dl. I van zijn »System des oesterr. allgemeinen Privatrechts", 4e dr. (1876), blzz. 635—640.

2) Met UNGER's beschrijving komt in hoofdzaak overeen wat Prof. F. LARNAUDE in de »Revue critique de législation et de jurisprudence", 39e année (Nouvelle Série, Tome XIX), 1890, blzz. 373, 374 zegt van de uitlegging van den Franschen Code civil; zie ook GENY, t. a. p, blzz. 18 vlgg., vooral blz. 20 nt. 4. — Vgl., over de interpretatie van onze wetgeving van 1838 vroeger en later Prof. VAN DER VLUGT, De geestelijke wetenschappen in »Een halve eeuw, 1848—1898, historisch gedenkboek", II (1898), blzz. 53—55. — Anders genuanceerd weer is wat DE BOSCH KEMPER in de Voorrede tot de »tweede uitgave van het Ontwerp 1820" in 1864, blz. VIII schreef over de toekomst der uitlegging van het B. W.

3) Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs, I, (1902), blz. 13.

seinen Worten auszulegen. Eine solche Tendenz ist leicht Begleiterscheinung neuer Kodifikationen." DERNBURG vervolgt: „auch bei Inkrafttreten des Allgemeinen Preussischen Landrechts trat sie seinerzeit hervor zum Schaden der Rechtsuchenden und des Ansehens der Gesetzgebung. Möge dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine ähnliche unerspriessliche Uebergangszeit erspart werden." Hij schijnt hier dus te gelooven aan de mogelijkheid om die periode, die ook volgens UNGER [1]) de kiem der ontbinding in zich draagt, eenvoudig over te springen. Hij is niet altijd zoo optimistisch geweest; in een vroeger werk n. l., over het Pruisisch privaatrecht [2]), zegt hij: „allerdings wird sich unmittelbar nach dem Erlass einer weitläufigen Codification der Regel nach zunächst blosse Wortinterpretation zur Geltung bringen; denn alle Auslegung fängt mit dem Worte an. So geschah es auch in Preussen in den ersten Jahrzehnten nach Publication des Landrechts. Mit der Vertiefung der Einsicht und mit dem Fortschritt der Wissenschaft macht sich jedoch auch in der Preussischen Praxis ein Aufsteigen von dem Worte des Einzelparagraphen zur Würdigung der gesetzgeberischen Intention geltend."

Wat vooral DERNBURG zeide van de „blosse Wortinterpretation", betoogde REGELSBERGER [3]) eenigszins ook voor de interpretatie naar den wil van den wetgever, in deze zinsnede: „die Bedeutung des Willens des Gesetzgebers für den Inhalt des Gesetzes schwächt sich in dem Masse ab, als sich die Geltung des Gesetzes von seinem Ursprung entfernt. Veränderte Rechtsanschauungen erfüllen den späteren Ausleger und führen unbewusst zu einer Umdeutung des Gesetzes. Auch das Machtwort des Gesetzgebers entrichtet der Zeit sein Zoll." Volgens hun oordeel zou dus de heerschappij van elke dier methoden slechts tijdelijk zijn.

Daarentegen zijn er schrijvers, die meenen, dat alle methoden in eenzelfden tijd van pas kunnen zijn, b.v. VAN BEMME-

1) t. a. p.

2) Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, I (1875), blz. 17.

3) t. a. p. blz. 144.

LEN [1]: „tusschen de verschillende interpretatiën (hij noemt 10 grondslagen van interpretatie) bestaat a priori geene rivaliteit, noch eene hierarchische verhouding. Zij kunnen elkaar steunen en tot één resultaat samenwerken. Ontstaat er echter conflict, dan kan de beslissing zeer moeilijk zijn, en zulks te meer, omdat meer of minder algemeene regelen omtrent onderlingen voorrang ten haren aanzien niet te geven zijn. Zooveel slechts kan men zeggen, dat elk der grondslagen van interpretatie zijn eigen recht heeft en zich, naar de omstandigheden en naarmate elk in een bijzonder geval sterk spreekt, ook sterk kan doen gelden.... Men moet er naar streven in ieder bijzonder geval aan elk der methoden zijn recht te geven; niet argumenten door elkander en zonder critiek aanvoeren; de grondslagen uiteenhouden, en ieder binnen zijn grenzen, volgens zijn aard en op zijn plaats doen gelden."

Dat bij zoo talloos vele die dubia het denkbeeld rijst, de onzekerheid zoo goed mogelijk weg te nemen en regels van wetsuitlegging in de wet neer te leggen, is verklaarbaar.

Het denkbeeld is niet nieuw trouwens. Men vindt — om de voornaamste voorbeelden te noemen — regelen van wetsuitlegging in het Beijersche Landrecht van 1756 (§§ 9—11); het Pruisische Landrecht van 1791/1794 (Einleitung §§ 46—48; vgl. Anhang § 2, in 1803 opgenomen); het Landrecht van Baden van 1809 (d. w. Code Napoléon mit Zusätzen, n.l. artt. 4*a*, *b*, 6*a*, *b*, *i*); het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek van 1811 (§§ 6—8); het Saksisch Burgerlijk Wetboek van 1863 (§§ 22 vlgg.); verschillende Italiaansche wetboeken [2]); het Italiaansch Burgerlijk Wetboek van 1865 (art. 3). — Regelen van zeer verschillenden inhoud en ook van zeer verschillenden vorm.

Het eerste bewijst, dat de rechtsovertuiging der natien,

1) t. a. p., I, blz. 7.

2) b. v. Code des îles Ioniennes (art. 8), Code Sarde (art. 4), Code de Modène (art. 7). Men vindt ze allen aangehaald bij LAURENT, Avant-projet, I, blzz. 181 vlgg.

die dan zoo goed en zoo kwaad als het gaat in de verschillende wetboeken heet te zijn neergelegd, op dit punt lang geen gelijken inhoud heeft. Men vergelijke b.v. met elkaar § 22 van het Saksisch wetboek van 1863: „die Gesetze sind nach ihrem Wortsinne und wenn die Worte Zweifel lassen, nach der auf andere Weise sich kundgebenden Absicht des Gesetzgebers auszulegen" en art. 3 van het Italiaansch Burgerlijk Wetboek van 1865: „on ne peut, en appliquant la loi, lui attribuer un autre sens que celui qui resulte de la signification propre des termes, d'apres la connexion existant entre eux, et l'intention du législateur."

En wat het laatste, den vorm, betreft: enkele regels zijn duidelijk de reactie tegen een niet gewilde praktijk [1]; zoo zegt b.v. § 9 1° van het Beijersche Landrecht (den zg. „Codex Maximilianeus bavaricus civilis"): „deutliche Gesetze und Ordnungen soll man nicht auszulegen versuchen, sondern die Worte bei ihrer gewöhnlichen und landläufigen Bedeutung ohne Verdrehung belassen" en begint § 11 aldus: „die natürliche Billigkeit soll keiner Obrigkeit zum Vorwande dienen, um von dem trocknen klaren Buchstaben des Gesetzes abzuweichen."

De reactie, die zich uit in eene besnoeiing van 's rechters bevoegdheid tot uitleggen, was vooral in het laatst van de 18de eeuw een gewoon verschijnsel, dat GIERKE [2]) aldus verklaart: „gegenüber der überfreien Auslegungskunst der gemeinrechtlichen Jurisprudenz, die in das Gesetz hineinlegte, was sie darin finden wollte oder musste, und so zur Rechtsunsicherkeit führte („das Recht hat eine wächserne Nase") bemühte sich im 18 Jahrhundert die Gesetzgebung, die Gesetzauslegung zu beschränken." Den rechter werd dan hoogstens de uitlegging streng naar de woorden over-

---

1) Men zie ook het Ontwerp van een algemeen wetboek voor de Pruisische staten van 1784, Einleitung § 6: »durch Machtsprüche soll niemand an seinem Rechte gekränkt werden."

2) Gründzüge des deutschen Privatrechts in »Holtzendorff's Encyclopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung", 6e druk, I (1903), blz. 445.

gelaten; verkeerde hij omtrent den waren zin van een voorschrift in twijfel, dan had hij zich tot de wetgevende macht of een commissie van wetgeving te wenden, om van haar een beslissing te vragen. De voorschriften van die strekking intusschen zijn toen [1]) even goed als vroeger [2]) onhoudbaar gebleken [3]) en afgeschaft. Zulke voorschriften verlangt op dit oogenblik niemand terug. Men houdt slechts het oog gevestigd op artikelen, die enkele principes van interpretatie zullen bevatten, waarnaar de rechter zich heeft te gedragen.

Dat met zulke wettelijke regels, om nu niet te spreken van de mogelijkheid, dat de uitlegger er zich niet door gebonden acht [4]), moeilijk alle onzekerheid is weg te nemen, kan men erkennen; evenzoo, dat aan het vaststellen ervan groote moeilijkheden zijn verbonden; zoo werd, wat de redactie betreft, in de Motive van het eerste ontwerp Duitsch Burgerlijk Wetboek verklaard [5]), dat „die richtige Fassung allgemeiner rechtswissenschaftlicher Sätze in der knappen Form des Gesetzes mit schwer zu überwindenden

---

1) Men zie de lotgevallen van bepalingen als § 47 van het Pruisische Landrecht, I, § 24 van het Josephinische Gesetzbuch, art. 12 der Fransche wet van 24 Augustus 1790 o.a. bij UNGER, System, I, blzz. 95, 96.

2) Het bekendste voorbeeld uit vroeger tijd is het verbod van interpretatie, door Justinianus uitgevaardigd in C. 2 § 21 de iure vet. enucl. (I, 17), waarover o. a. te vergelijken VON SAVIGNY, System des Römischen Rechts, I (1840), §§ 47, 48. — In ons Oud-Vaderlandsch recht vinden we ook een enkele maal de bevoegdheid, om het geschreven recht te interpreteeren, voorbehouden aan de wetgevende macht; men zie het Gereformiert Landrecht van Veluwen und Veluwenzoom van 1604, in welks slot gezegd wordt: »Beheltelick ons in twijffelachtige saecken die interpretatie und verklarungh der selver"; evenzoo de Reformatie der Landrechten gebruycken und gewoontheyden der Graefschap Zutphen van 1604 (Inleiding); vgl. nog de Gereformeerde Landtrechten ende Gewoonten van het Rijck van Nijmegen, van de Ampten van tusschen Maes ende Wael, Over- ende Neder-Betuwen, enz. van 1686 (slot).

3) REGELSBERGER, t. a. p. blz. 141 nt. 3 zeide ervan: »die Natur der Dinge kan auch ein Gesetzgeber nicht brechen".

4) Men zie b. v. Mr. E. M. MEYERS, Dogmatische Rechtswetenschap, 1903, blz. 107.

5) I (1888), blz. 14.

Schwierigkeiten zu kämpfen hat; statt die Auslegung zu fördern, können solche Sätze zu Problemen für die Auslegung werden."

Maar hiermede is niet gezegd, dat dergelijke regels overbodig zouden zijn. Toch is deze bewering meermalen gehoord; zelfs is het een van de redenen geweest, waarom in ons B. W. niets over de uitlegging is opgenomen en de lange reeks van artikelen van het ontwerp 1820, die materie betreffende (artt. 46 vlgg.) is geschrapt [1]: NICOLAI vond al de bepalingen terug in deze eenvoudige woorden: „rechter, doe uw plicht"; den rechter moet z. i. die geheele omvang van de leer der interpretatie bij de aanvaarding van zijnen post, uit zijne voorbereidende studiën bekend zijn; LIEFMANS meende: „uit den aard der zaak is er slechts éene gezonde uitlegging. Deze berust op redeneerkundige gronden." TRENTESAUX achtte schier al de in het ontwerp voorkomende bepalingen waar, maar meende dat dit alles meer tot de wetenschap des rechts dan wel tot de wetgeving behoorde en dat de ondervinding nimmer het gemis van deze bepalingen in het tegenwoordig wetboek had doen gevoelen. En al bestreed KEMPER deze beweringen met klem; al betoogde hij, dat regels van wetsuitlegging in de wet nu meer dan vroeger noodig werden, omdat men de subsidiaire kracht van het Romeinsche recht niet langer wilde, en dat men bezwaarlijk als leerstellige waarheid en bloote redeneerkundige ontwikkeling van eene waarheid een beginsel kon beschouwen, waaromtrent niet alleen de onderscheiden wetgevingen verschilden, maar dat zelfs door velen der latere schrijvers over wetgeving als verwerpelijk was beschouwd en voorgedragen — toch besloot men met 84 tegen 4 stemmen tot schrapping van alles, nadat nog GERADON tot waardig besluit van het debat had verkondigd, dat geen enkele regel van uitlegging in de wet moest wor-

1) Men zie de discussie, door de Tweede Kamer der Staten-Generaal den 14den Februari 1821 gevoerd in Comitté Generaal, in: Geschiedenis der deliberatiën van hun Edel-Mogenden de St. Gen. over het ingeleverd ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden van 1820, II[3], (1821), blzz. 357—363.

den opgenomen; immers, alle uitlegging onderstelde duisterheid, maar de wet behoorde duidelijk te zijn!

Ook voor de schrapping van de eenige paragraaf, in het eerste ontwerp Duitsch Burgerlijk Wetboek, die met de uitlegging in nauw verband stond, § 1, over de analogie (voornamelijk in het ontwerp opgenomen uit angst voor een wederopleving van het natuurrecht) werd met succes het argument der overbodigheid in het vuur gebracht[1]), in plaats van geworpen, zooals zij hadden gewild, die regels van uitlegging in de wet hoogst nuttig en noodzakelijk achten. Onder hen, die zoo denken, zij o. a. genoemd LAURENT[2]), die opneming van de voornaamste principes van wetsuitlegging, n.l. van die regels „qui ont un but d'utilité nécessaire" in de wet eischt, die zoover gaat, art. 29 van zijn Avant-projet, luidende: „quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous pretexte d'en pénétrer l'esprit," te noemen „la disposition la plus importante du nouveau Code." Waar hij spreekt van het groote belang en het practische nut, dat z. i. regels van wetsuitlegging in de wet hebben, denkt hij voornamelijk aan de rechtspraak. Hij beaamt aldus wat in de Toelichting tot den Titre préliminaire van den Projet de Code civil, présenté par la commission par le gouvernement le 24 thermidor an VIII[3]) werd gezegd: „le pouvoir judiciaire établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles."

Is deze opmerking ook waar voor Nederland? Heeft de rechterlijke macht ten onzent behoefte aan een leiddraad in de wet?

Ziehier een punt, dat het nagaan der rechtspraak op het

1) Zie hierover: Motive 1e Ontwerp D. B. W. (1888), I, blzz. 14—17; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs (1897) I, blz. 2. Een en ander is ook te vinden bij B. MUGDAN, Die gesammten Materialien zum Bürg. Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1899), I, blzz. LII, 364—366, 568—570.

2) Avant-projet t. a. p., I, blzz. 173, 176.

3) Paris (an IX = 1801), blzz. XXIII, XXIV.

stuk der wetsuitlegging aanlokkelijk maakt; een van de redenen, dat ik deze zijde van de kwestie heb gekozen.

Men kan aan het vraagstuk van verschillende zijden werken. De meest bezochte kant is die der theoretische beschouwingen der schrijvers. Reden voor mij om dezen weg niet op te gaan.

Er blijft dan keus tusschen twee: de praktijk der schrijvers en de rechtspraak.

Het eerste vraagt van den bearbeider juridische boeken en artikels op het stuk der interpretatie na te pluizen, van ieder schrijver de gedragslijn op te sporen en zoo mogelijk al die lijnen te systematiseeren en te vereenigen op statistische kaarten, telkens met een ander denkbaar criterium tot basis. Maar op de bezwaren en hopelooze verdrietelijkheden, waarmee zulk een reuzenwerk zou gepaard gaan, werd ter loops reeds gewezen: de inconsequenties, overal aangetroffen, zouden de groepeering haast onmogelijk maken, omdat de redenen ervan dikwijls in het verborgen liggen, dikwijls ook voor den uitlegger zelf; de ervaring, dat zoovelen, die de materie nooit in alle opzichten hebben doorwerkt en nagegaan, slechts door zeker rechtsgevoel of zekeren aanleg geleid, een keus doen tusschen verschillende theorieën, eens voor al, of in ieder geval opnieuw, zou het vertrouwen in de waarde en de degelijkheid van een met dikwijls inwendig zoo hol materiaal opgetrokken gebouw reeds van te voren zeer schokken.

Het tweede, de rechtspraak, opent een even rijk, maar ook even onafzienbaar groot arbeidsveld, dat echter beter bij gedeelten kan worden ontgonnen, zóó dat zulk een stuk werk een op zich zelf staand geheel en op zich zelf waarde hebbend resultaat oplevert. Ook zijn, voorzoover de rechtspraak in handen is van college's, de individueele neigingen eenigszins getemperd. De geleidelijke verandering van leden in een college, de gestadige overgang van het eene college naar het andere en de onmiskenbare invloed der hierarchisch hooger en hoogst geplaatsten in de rechterlijke macht bieden ook een houvast. Dit alles te samen brengt te weeg, dat in het complex van rechterlijke uitspraken eerder eenig stelsel en eenige continuiteit zijn te ontdekken dan in de massa van juridische betoogen en betoogjes. De schaduw-

zijden ontgaan mij niet, maar zij kunnen niet beletten, dat het terrein der rechtspraak mij altijd nog voor de leer der wetsuitlegging met de meeste vrucht te onderkennen blijft schijnen.

Op een stuk daarvan mij te wagen had voor mij te meer aantrekkelijkheid, omdat omliggende landen ons met de bearbeiding van de jurisprudentie verre vooruit zijn; de Nederlandsche jurist heeft reeds menigmaal met jaloersche blikken gekeken naar het rijke materiaal, dat jaar op jaar in collecties als van DALLOZ en SIREY wordt verzameld. Wie leeft te midden van den overvloed van critische en systematische bewerkingen der jurisprudentie, blijft niet blind voor de bezwaren aan een dergelijke richting der juridische studien verbonden, men hoore GENY [1]; maar wie die weelde slechts van verre als iets onbereikbaars aanschouwt, ziet slechts het mooie ervan, en wordt al dadelijk door deze voor de hand liggende winst getroffen, dat men daar w e e t, hoe de rechterlijke macht werkt en denkt.

Want dit weet men hier slechts vaag: den 18den Januari 1889 kwam in de Eerste Kamer in behandeling het Ontwerp van wet tot verzekering van de toepasssing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming, een wet noodig geworden na het arrest van den H. R. van 3 Oct. 1887 W. 5478; het was toen ieder duidelijk, dat in het ontwerp iets anders stond dan men wilde zeggen; was dat nu met het oog op de rechterlijke macht een bezwaar? N e e n, meende Mr. VAN TIENHOVEN: „ik neem aan, zeide hij, dat nadere verklaringen van de Regeering op verschillende punten — verklaringen waarmede de Kamer genoegen neemt — voldoende zouden kunnen zijn om in de verschillende bepalingen hare juiste gedachte neer te leggen." J a, betoogde Mr. VAN GENNEP, die in het arrest zelf, dat tot het indienen van het ontwerp had aanleiding gegeven, en enkele andere arresten het bewijs zag, dat de H. R. in strafzaken een formalistisch standpunt innam. En het was noodig, dat hij ten tweede male dit gevoelen staafde en verdedigde, omdat ook de toenmalige minister van jus-

1) t. a. p. blz. 4.

titie in de slechte redactie geen ernstig bezwaar zag [1]. —

Nog sterker komen de verschillende verwachtingen, die men van den rechter, en wel m. n. den H. R. koestert, uit in twee tegenovergestelde uitlatingen, drie jaar na elkaar in de 2e Kamer gedaan door twee juristen, die na elkaar minister van justitie zijn geweest. In de vergadering van 3 Mei 1887 zeide Mr. VAN DER KAAY [2]: „gelukkig stoort de H. R. bij de interpretatie onzer wetten zich niet aan verklaringen der Regeering, noch aan verklaringen van iemand onzer, noch zelfs aan de verklaringen der Kamers, tenzij die verklaringen worden gegeven in den vorm eener wet" en 30 April 1890 hoorde men uit den mond van Mr. H. J. SMIDT [3]: „het wordt meer en meer gewoonte om — en in zekere mate terecht — voor de uitlegging veel te hechten aan de stukken die gewisseld zijn over een wetsontwerp." — En om ook een schrijver te citeeren: gaf KRABBE een juist beeld van den weg, dien de H. R., een der voornaamste wetsuitleggers, volgt, toen hij neerschreef [4]: „op het gebied van het privaatrecht is ten lange leste de wet, zooals zij spreekt, als richtsnoer erkend, maar in het administratief recht kaatst men, bij de uitlegging der wet, elkaar nog altijd de boekdeelen toe, waarin de geboorteweeën der wet verzameld zijn"?

Ziehier waarom ik mij gewend heb tot de rechtspraak; daaruit koos ik voor mijn onderzoek de jurisprudentie van den H. R. van de laatste 10 jaar. Mijn bron was het Weekblad van het Recht van 1 Januari 1893 tot 1 Juni 1903. Een zeer enkele frappante beslissing, na dien tijd gevallen, is mede vermeld. Ik heb getracht geen arrest, dat voor de uitlegging van belang scheen, over te slaan; de arresten, waarin eigenlijk geen argumentatie te vinden is, nam ik niet allen op; zoo ook gaf ik van die

1) Zie dit debat in Handelingen 1889/1890, I, blzz. 104 vlgg.; het ontwerp werd ten slotte met 34 tegen 12 stemmen verworpen.

2) Handelingen 2de Kamer 1886/1887, II, blzz. 1537, 1538.

3) Handelingen 2de kamer 1889/1890, II, blzz. 1190, 1191.

4) Weekblad voor de Burgerlijke Administratie, n°. 2627.

gevallen, waar de woorden, de artikels der wet geheel op den achtergrond blijven, slechts staaltjes. Voor het gemak van den lezer en mijzelven nummerde ik de arresten; het vermoeiende citeeren van de data der uitspraken en van de nummers der Weekbladen in den tekst kon op die wijs vervangen worden door een eenvoudig noemen der nummers; een volledige genummerde lijst der arresten met aanteekening van de bladzijden waar zij worden behandeld, is aan dit geschrift toegevoegd.

Bij dezen geheelen arbeid heb ik van mijnen geachten promotor Prof. OPPENHEIM tallooze voortreffelijke wenken ontvangen. Ik kan deze Inleiding niet besluiten, zonder hiervan met warme erkentelijkheid melding te maken.

HOOFDSTUK I.

Algemeene opmerkingen.

Aan het ontvouwen van de wijze, waarop de H. R. in de laatste 10 jaren de wettelijke voorschriften heeft geïnterpreteerd, aan het systematisch ordenen dus van een groot deel der in dien tijd gewezen arresten (met korte verwijzing telkens naar de theorie), wensch ik een paar algemeene opmerkingen te laten voorafgaan.

In de Inleiding sprekende van verschillende zijden van de kwestie der wetsuitlegging, die men kan aanvatten, noemde ik de theorie en praktijk der schrijvers en de rechtspraak. Met opzet werd gezwegen van de onderscheiding in theorie en praktijk, die men ook bij de rechtspraak zou kunnen maken, en wel om het geringe belang, dat de theorie, door den H. R. opgesteld, heeft.

Allereerst treft, dat de H. R. slechts zelden algemeene beschouwingen, abstracte regels van interpretatie, neerschrijft. Het Duitsche Reichsgericht b. v. (met name de Civil-Senat) maakt het den onderzoeker gemakkelijker. Meermalen treft men in zijne beslissingen zinsneden aan als deze: „Das Reichsgericht had schon wiederholt sich dagegen wenden müssen, dass bei Interpretation von Reichsgesetze der Inhalt der legislativen Vorarbeiten, sowie die Motive oder Begründungen zu Entwürfen der Gesetze, ein entscheiden-

des Gewicht beigemessen werde gegenüber den Konsequenzen der Fassung und systematischen Gliederung des auszulegenden gegebenen Gesetzes" [1]). Of eene uiteenzetting van principes van wetsuitlegging, aldus ingeleid: „diese Entscheidung beruht auf Verletzung der vom Reichsgerichte schon oft ausgesprochenen richtigen Grundsätze über die Auslegung von Gesetzen" [2]) [3]).

Komen bij ons hoogste rechterlijk college dergelijke theorie-ontvouwingen slechts sporadisch voor [4]) — het is niet alleen hierom, dat hare beteekenis niet te hoog moet worden aangeslagen. Immers, ook de omstandigheden waaronder, en het verband waarin wij ze veelal aantreffen, manen tot groote voorzichtigheid aan.

In n⁰. 454 (het zg. „Hengstenarrest") werd de H. R. door het woordje e n onverbiddelijk gebracht tot eene beslissing, strijdig met de boven elken twijfel verheven bedoeling van den provincialen wetgever bij het maken van het artikel in kwestie, beslissing, van welke het zich liet aanzien, dat ze velen — juristen even goed als leeken — niet zou bevredigen. Niet onwaarschijnlijk wilde daarom de H. R. reeds dadelijk zich zoo sterk mogelijk tegen de te verwachten critiek verschansen, o. a. met een grootsch bolwerk van theorie. „De wet is de in haar tekst uitgedrukte wil des wetgevers," werd in het arrest verklaard. „Wel mag en moet, waar die tekst voor verschillende uitleggingen vatbaar is, des wetgevers van elders gebleken bedoeling in aanmerking komen tot recht verstand der wet, maar zoodanige bedoeling kan nooit gelden als wet in strijd met de woorden, waarvan de wetgever zich heeft bediend om zijn wil uit te drukken. Deze beginselen, in de artt. 932 en 933 B. W. uitdrukkelijk gehuldigd voor de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen

1) Entscheidungen in Civil-Sachen, XVI, blz. 194.

2) t. a. p. XXXV, blz. 80.

3) Zie nog enkele voorbeelden, t. a. p., I, blz. 250; XVI, blz. 298; XX, blzz. 162, 325; XXIV, blz. 49; XXXIII, blz. 162.

4) Een practisch gevolg is reeds dadelijk, dat Registers op Nederlandsche rechterlijke uitspraken ons weinig baten, terwijl die van de Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil-Sachen meer licht geven.

en mede in de artt. 1378 en 1379 voor de uitlegging van overeenkomsten, die ingevolge art. 1374 partijen „tot wet" strekken, gelden uit den aard der zaak eveneens voor de uitlegging der wet en van alle wettelijke verordeningen." De waarde van dezen gedragsregel voor de praktijk van den H. R. zelven, vooral met het oog op de door mij gespatieerde woorden, zal in het vervolg van mijn onderzoek nader worden bepaald.

Soms geeft de H. R. slechts door den nood gedrongen een stukje theorie, als stoute beweringen van lagere rechters of partijen, het O. M. incluis, daartoe aanleiding geven; het wordt dan dikwijls met een negatie ingeleid, b. v. H. R. 27 Juni 1881 W. 4669 [1]; „O. — heet het daar —, dat de stelling van den requirant, dat eene wetsbepaling zou moeten worden uitgelegd in den zin, waarin ze oorspronkelijk is vastgesteld, te algemeen is, omdat bij gedeeltelijke wijzigingen van wetgeving, de wetgever geacht moet worden hetgeen hij behoudt te hebben willen laten werken niet in den geest van, en in verband met hetgeen hij afschaft, maar in den geest van, en in verband met hetgeen hij invoert."

Het treffendste en niet het minst voorkomende geval is, dat een theorie wordt ontvouwd, die ten slotte niet den doorslag geeft, voor welke de verantwoordelijkheid dus zwakker dan anders wordt gevoeld [2]). Zoo wordt b. v. in n⁰. **581** overwogen: „dat deze bewering (van requirant, dat zich bij die opvatting eene ongerijmdheid zou voordoen) niets vermag tegen de ondubbelzinnige woorden der wet en die bewering bovendien is onjuist." Voor een ander voorbeeld zie o. a. n⁰. **540bis**.

Hoe dit zij, het theoretisch materiaal, dat in 's H. R.'s uitspraken voor ons onderwerp is neergelegd, is te gering

1) Dit arrest van 1881, dat eigenlijk niet tot de in dit geschrift behandelde reeks behoort, werd als voorbeeld van deze groep gekozen, omdat het bijzonder sprekend is en tevens gelegenheid geeft op te merken, dat de theoretische zinsnede de volgende maal, in n⁰. **53**, niet voorkwam, nu de partijen in het proces haar daar niet uitlokten.

2) Een voorbeeld tegelijk van deze en van de vorige figuur geeft de H. R. 11 Jan. 1892 W. 6137 (in verband met Kantonr. Middelburg 14 Juli 1891 W. 6073).

en te onstevig, om er ons gebouw meê op te trekken. Wij moeten, willen wij komen tot een inzicht in de wijze, waarop de H. R. tegenover de leer der wetsuitlegging staat, de praktijk zelve van den H. R., geval voor geval, nagaan.

Dit onderzoek geeft een omvangrijk, zeer rijk materiaal, door den H. R. zelven reeds eenigszins bewerkt, in dien zin, dat bijna altijd wordt meegedeeld (dikwijls zelfs zeer uitvoerig), welke factoren het hoogste college bij zijne uitlegging heeft laten wegen en in welke mate. Ik memoreer dit met erkentelijkheid, omdat de H. R. aldus meer doet dan waartoe hij zich en de andere leden der rechterlijke macht door Grondwet (nu art. 161) en wet (art. 20 R. O., art. 59 3° B. Rv.) verplicht acht; men zie n°. **473** en de 3 gevallen onder n°. **569** genoemd.

Derhalve: bijna altijd argumentatie; dikwijls zelfs zeer uitvoerige argumentatie.

In een aantal arresten is, in tegenstelling met de gewoonte van den H. R., geen of bijna geen bewijsvoering te vinden. Soms ligt de reden voor die buitengewoon groote beknoptheid voor de hand: de zaak is voor ieder verstandig en fatsoenlijk man te weinig dubieus, dan dat zij veel toelichting noodig heeft, of soms zelfs waard is [1]). Een andere maal heeft wetenschappelijke arbeid, soms van vele eeuwen, de kwestie uitgeput: de H. R. acht het vraagstuk bekend, bepaalt er zich toe met een enkel woord partij te kiezen [2]).

---

1) Hiertoe is een lange reeks van gevallen te brengen (een enkele maal hoort men hoogstens het »de wet onderscheidt niet" of wordt op het onredelijke, onmogelijke der andere opvatting gezinspeeld). Het zijn voorn. nos. **16, 20, 32, 45, 55, 60, 61, 63, 67, 77, 78, 87, 91, 92, 96, 108, 126, 140, 154, 155, 157, 159, 161, 176, 177, 178, 182, 183, 186, 195, 208, 218, 219, 224, 227, 237, 238, 256, 259, 262, 266, 269, 270, 272, 285, 288, 291, 296, 305, 310, 325, 326, 334, 339, 353, 355, 360, 406, 407, 415, 420, 426, 428, 443, 459, 476, 487, 501, 504, 505, 507, 532, 540, 576a.**

2) Ik noem b. v. nos. **69** (vernemings- of uitingstheorie); **295** (welke is de plaats des misdrijfs?); **386** (bezitsactie van art. 606 B. W.); **485, 536** (art. 1401 B. W. en bestuurders van rechtspersonen); **536** (art. 153 G. en art. 2 R. O. in verband met andere geschillen dan privaatrechtelijke tusschen bijzondere personen); **549** (art. 7 G.); **436 b** (het al of niet aansprakelijk zijn van den eigenaar van een schip of de mede-

Treft men geen argumentatie aan, niettegenstaande de zaak zelve niet het gewenschte licht geeft, dan kan het zijn, dat reeds vroeger een arrest over eenzelfde kwestie werd gewezen, in gelijken zin en uitvoeriger geargumenteerd, waarnaar de H. R. thans als het ware stilzwijgend verwijst. Een onderzoek in die richting — dikwijls vergemakkelijkt door verwijzingen in de conclusies van het O. M. — gaf het volgende resultaat. Niet altijd werd een vroeger arrest gevonden [1]). Waren er wel een of meer — en dan in denzelfden zin — gewezen, dan bleven de gevallen, dat een latere beslissing klaarblijkelijk steunde op de uitvoerigheid van een betoog van vroeger, verre in de minderheid; slechts 13 van de 63 gevallen, die met eenige hoop op succes hiervoor werden onderzocht, gaven die uitkomst. Hoe de groote meerderheid der vroeger gewezen arresten, wat de argumentatie betreft, in wezen niet noemenswaard verschillen van de correspondeerende uitspraken, in onze lijst voorkomende, behoeft hier niet te worden aangetoond [2]). Wel moet nog even stilgestaan bij de reeks van 13: in meer dan de helft der gevallen is dan de situatie deze, dat de H. R. uitspraak heeft gedaan in eene kwestie, en kort daarop — na een paar maanden, of na een paar jaar — wederom ter beslissing van eenzelfde vraag wordt geroepen; blijft dan, zooals meestal, de H. R. standvastig [3]) bij zijn eens uitvoerig met redenen omkleede uitgesproken meening, dan acht hij volledig herhalen van wat hij nog kort geleden betoogde overbodig, een korte resumtie of zelfs een eenvoudig stellen voldoende; speciaal de wordingsgeschiedenis van een artikel zet de H. R. niet licht tweemaal

---

reeders, ex art. 321 W. v. K., voor de onrechtmatige daden van den schipper).

1) Men zie b. v. nos. **6, 115, 246, 352, 393, 514.**

2) Nu eens wordt de vroegere argumentatie woordelijk overgenomen; dan weêr is de redactie eenigszins gewijzigd, of staat in een oudere uitspraak eens een enkel woordje meer of minder, of wordt in één van de arresten over een zaak een weerlegging van een argument gevonden, dat de andere malen onbesproken blijft: zoovele nuancen, die voor de zaak zelve onverschillig zijn.

3) Het zal menigmaal juist zijn om die standvastigheid op de proef te stellen, dat men de tweede zaak voor den H. R. brengt.

uiteen [1]). De gevallen, die ik hier op het oog heb, zijn nos. **158** j°. **150**; **173** j°. **145**; **201** j°. H. R. 7 Nov. 1892 W. 6259 (vgl. ongeveer gelijk als n°. **201** n°. **292**; nog korter n°. **541bis**); **293** en **323** j°. **273**; **546** j°. **391**; **478** j°. **307bis**; **255** j°. **229**. In de overige zaken, waar het vroegere arrest wat verder verwijderd lag, is de verhouding van het jongere tot het oudere geen andere, men zie nos. **141** jis. H. R. o. a. 24 Dec. 1874 N. R., Dl. 108, § 38 en 1 April 1881 W. 4619; **493** j°. H. R. 11 Juni 1880 W. 4527; **521** j°. H. R. 30 April 1888 W. 5555; **564** j°. H. R. 26 Jan. 1883 W. 4870; **579** j°. H. R. 3 April 1890 W. 5856; **581a** j°. H. R. 13 Nov. 1876 W. 4057.

Is groote beknoptheid soms het gevolg hiervan, dat de H. R. van een vorige uitspraak, meest kort geleden geveld, de argumenten voldoende bekend acht —, buitengewoon groote uitvoerigheid vindt meer dan eens hare verklaring in het feit, dat de H. R. heeft te weerleggen niet de beweringen van eene partij, een lageren rechter, het O. M., de geleerde wereld of de praktijk, maar de meening van den H. R. zelf; als hij van een tot dusver gehuldigde leer terugkomt. Niet altijd is dit de oorzaak der uitvoerigheid [2]): men denke aan gevallen, die veel van zich hebben doen spreken en waarbij veler oogen met spanning de beslissing van het hoogste rechtscollege verbeiden, zooals de zaak van het Groningsche abattoir (n°. **463**) of de zaak van de Bell Telephoon Mij. (n°. **568**). Maar meestal laat zich een zeer breede uiteenzetting uit verandering van jurisprudentie verklaren: men zie het zeer uitvoerige n°. **389**, waarbij de H. R. de enge leer omtrent „wettelijk voorschrift" (Strwb. art. 184), vroeger in het arrest van 27 Juni 1887

---

1) Zelfs al geschiedde de uitvoerige uiteenzetting de vorige maal naar aanleiding van een andere kwestie: zie n°. **71** j°. H. R. 3 Dec. 1883 W. 4979.

2) Evenmin als terugkomen door den H. R. van een vroegere meening altijd tot bijzonder uitvoerig betoog leidt. Hiertoe bestaat ook soms niet veel reden, ik wijs op het geval, dat de H. R. tot zijn oude leer terugkeert, waarvan hij de laatste maal was afgeweken: constellatie, die zich voordeed bij n°. **34** (als toen H. R. 27 Juni 1860 N. R. Dl. 65 § 19; maar anders H. R. 28 Jan. 1884 W. 5025).

W. 5447 en in n°. **132** verkondigd, verliet; men zie verder b. v. n°. **335** in afwijking van H. R. l.l. 4 April 1893 W. 6326; men zie zelfs n°. **394**, zeer fijn uitgesponnen, hoewel het daar slechts de weerlegging gold van eene in n°. **376** in het voorbijgaan uit de pen geglipte bewering, die aanleiding kon geven tot de conclusie, dat een garnaal een visch zou zijn.

Een laatste opmerking.

Aan de uitlegging van den tekst kan eerst worden begonnen, wanneer de tekst zelf vaststaat. Van zg. tekstcritiek intusschen is bij wetten uit onzen tijd — anders dan bij oudere rechtsbronnen — slechts zelden sprake. Als er eenige onzekerheid bestaat omtrent den te volgen tekst, dan spruit die uit een der twee [1]) volgende oorzaken voort.

Soms uit wat de Duitsche schrijvers noemen „Redactionsversehen" [2]); daarvan is in de nagegane jurisprudentie van den H. R. geen voorbeeld te vinden.

Andere keeren uit het feit, dat in den officieelen tekst misstellingen — drukfouten, schrijffouten — zijn binnengeslopen, nadat het ontwerp van wet door de Staten-Generaal is aangenomen en door den Koning is goedgekeurd. Mag men die verbeteren? Twee strafrechtsgeleerden als BINDING en VON LISZT verschillen daaromtrent van meening. BINDING [3]) zegt: ja, men mag haar gewoonweg herstellen; anders — roept hij uit — zou de zetter wetgever worden! VON LISZT [4]) daarentegen beslist in anderen zin, vasthoudend aan de consequenties zijner formule: „Gesetz ist der erklärte Wille der Gesamtheit;" er is hier z. i. geen wet, want het gepubliceerde is niet gewild (immers, de wetgever nam de wet aan zonder de misstelling) en het gewilde is niet ge-

1) LABAND, Berichtigungen von Reichsgesetzen in »Deutsche Juristen-Zeitung" van 1 Juli 1903, 8e Jrg. n°. 13, maakt eene onderverdeeling in vieren.

2) Zie hierover b. v. BINDING, t. a. p., blzz. 460—463.

3) t. a. p., blzz. 459, 460.

4) t. a. p. — Met VON LISZT overeenstemmend ten onzent Prof. VAN DER HOEVEN, Over het gebruik van Duitsche werken bij de uitlegging van het Nederlandsch Wetboek van Strafrecht in »Rechtsgeleerd Magazijn", V (1886), blz. 14.

publiceerd; dus wordt — meent hij — een nieuwe, verbeterde publicatie geëischt. — Eenmaal kwam een dergelijke — eenigszins anders genuanceerde [1]) — complicatie bij den H. R. voor, in n°. 499; de H. R. weifelde toen en ontweek eene beslissing [2]).

---

1) Het gold n.l. een verschil tusschen den tekst der officieele editie van het B. W. en dien der afzonderlijke wet (van 16 Juni 1832, Sbl. 34), waarbij de, het bewuste art. (284) inhoudende, titel werd vastgesteld.

2) Beslist tegen het volgen van den officieelen tekst verklaarde zich Mr. A. A. DE PINTO in Weekblad van het Recht, n°. 7664. — Evenzoo LAND, Inleiding tot de verklaring van het B. W., 1899, blz. 20.

HOOFDSTUK II.

Het gezag van de woorden der wet.

Ik had reeds gelegenheid, er op te wijzen, hoezeer de schrijvers verdeeld zijn [1]) over de vraag wat te doen staat, wanneer de woorden der wet in strijd zijn met den wil des wetgevers of met den wil der wet.

Sommigen verkiezen in gevallen van strijd de woorden boven al, meegaande met den regel van PORTALIS „quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit" [2]); zij meenen, dat slechts de gedachte van den wetgever, welke uitdrukking heeft gevonden in den tekst, wetskracht heeft; dat het de plicht van den uitlegger is „de se renfermer" — gelijk CHABOT [3]) het uitdrukt — „rigoureusement dans le texte de la loi", als die duidelijk is; voorts, dat de billijkheid, de aard der zaak, de gewijzigde rechtsovertuiging enz., evenmin als een buiten de wet om opgespoorde wil van den wetgever, een reden mogen zijn om van de woorden af te wijken.

---

1) LAURENT, Avant-projet, I, ad art. 29, blz. 177 zegt: »on n'a qu'à ouvrir au hasard une des nombreuses pages des trente-deux volumes de mes Principes de droit civil pour rencontrer ce conflit."

2) Projet de Code Civil de l'an VIII (= 1800), t. a. p., Livre Préliminaire, Titre V, art. 5.

3) Aangehaald bij LAURENT, Avant-projet, I, ad art. 29, blzz. 179, 180.

Anderen daarentegen ontzeggen aan de woorden die hoogste macht. Een deel van hen vraagt naar wat de wetgever heeft gewild; zij wijzen er op, dat het woord slechts voertuig van de gedachte is en niet dan een uit den aard onvolkomen voertuig. Vooral het geschreven woord, omdat het — zegt KRUG [1]) — „mancher Mittel der Verdeutlichung, wie des Accentes, der Mimik, der Gesticulation, die bei mundlicher Mittheilung oft aus einem Worte, einem Laut, ja einem Blick den Gedanken errathen lassen, entbehrt". Het is h. i. dus de taak van den uitlegger er zich van te overtuigen, of wat de woorden schijnen te zeggen, wel werkelijk door den wetgever is bedoeld, en, zoo de niet-overeenstemming blijkt, de bedoeling boven de woorden te verkiezen. — Een ander deel hecht niet aan de woorden alleen, maar evenmin aan den wil van den wetgever; h. i. maakt zich de wet op het oogenblik van hare afkondiging los van den wil des wetgevers; op dat moment — zoo drukt BINDING [2]) het uit — „verschwindet mit einem Schlage der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst: und das ganze Gesetz ruht von nun an auf sich selbst, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eignem Sinn;" men vraagt dan, welke uitlegging de grond eener bepaling, het doel der wet [3]) eischt en volgt die, zelfs al wijzen de woorden in andere richting. Ook hier gaat men meer of minder ver: er zijn er, die vragen naar het doel, dat de

---

1) t. a. p., blz. 38.

2) t. a. p., blz. 454

3) Men zie ZITELMANN, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht, 1902, blz. 33: ».... es ist unerlässlich, sich darüber klar zu werden, was vom Standpunkt des Gesetzgebers aus der rechtfertigende Grund der gesetzlichen Bestimmung oder — das ist letzlich nur ein anderer Ausdruck für das Gleiche — was der Zweck des Gesetzes ist." Wij moeten ons — zegt hij — stellen op het standpunt van den wetgever: »nicht in dem Sinne dass wir die persönliche Auffassung dieser oder jener zufällig bei der Gesetzgebung beteiligt gewesen Personen zu erforschen suchen — das Gesetzeswerk als solches existiert losgelöst von der historischen Zufälligkeit der an seine Schöpfung beteiligten Personen — sondern dass wir aus dem objektiv vorliegenden Werk unseren Schluss ziehen."

wetgever, die het voorschrift maakte, klaarblijkelijk voor oogen had [1]); maar anderen beoordeelen de wet naar het heden, wijzigen de interpretatie, wanneer de „Culturinteressen" andere worden [2]). Zij nemen er dan hun toevlucht toe, een woord b.v. „so restrictiv zu erklären dass sich die ganze Bestimmung zuletzt in ein Nichts auflöst und juristisch eliminirt wird" [3]). Of zij werpen eenvoudig de wet over boord, zeggen met LEVY [4]) „ruiterlijk en op den man af: wij laten het wetsvoorschrift waaien en stellen er onze interpretatie voor in de plaats".

Ziehier in een paar grove trekken de hoofddenkbeelden der theoretici geschetst.

Welk standpunt neemt nu de H. R. in ten opzichte van deze, ook voor de praktijk hoogst gewichtige, kwestie? Verkiest hij de woorden der wet, of den wil van den wetgever, of den wil der wet, naar het heden of naar het verleden beoordeeld?

Een beslist antwoord op die vraag kan men niet gemakkelijk zoo dadelijk vinden.

Wel wordt men, als men zich in de arresten van den H. R. over het laatste tiental jaren vermeit, zeer spoedig getroffen door een uitgebreide reeks van uitspraken, waarin een aantal van de belangrijkste argumenten, die in zake de interpretatie worden gebruikt, blijken het af te leggen tegen het argument, gelegen in de duidelijke, ondubbelzinnige woorden der wet.

Zwaar is de nederlaag voor de wordingsgeschiedenis eener bepaling. Zoo heet het in het z.g. „Abattoirarrest", n°. **463**, „dat de opvatting van de regeering evenmin als de zich daarbij aansluitende uitlatingen van enkele leden der Staten-Generaal bij de openbare beraadslagingen in de 2de en in de 1ste kamer kan gelden

---

1) Zie ZITELMANN, t. a. p., blzz. 33, 34.

2) KOHLER, t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 59.

3) KOHLER t. a. p., blz. 59.

4) Vervolg op C. W. OPZOOMER, Het Burgerlijk Wetboek verklaard, XII (1899), blz. 92, aangehaald bij LAND, Inleiding tot de verklaring van het Burgerlijk Wetboek, blz. 55 (noot **4**, behoorende bij blz. 54).

boven den tekst der wet, nu zij daarmede niet wel zijn overeen te brengen." De woorden — was te voren betoogd — waren ondubbelzinnig, lieten geene andere uitlegging toe. — Dat de bij de wording schriftelijk of mondeling geuite meening van wie over het tot stand komen der wet mede hadden te beslissen, den duidelijken tekst der wet niet van zin kan doen veranderen, leert de H. R. ook met zooveel woorden [1]) voor de gevallen, nos. 75, (121), 245, 324, (540bis) [2]), en hij teekent die leer op als algemeen geldenden regel in het reeds genoemde n⁰. 454.

Het vermoeden ligt voor de hand — en men vindt het in de jurisprudentie van den H. R. bewaarheid —, dat een invloed, aan den uitgesproken wil van den wetgever onthouden, zeker niet wordt toegekend aan de bedoeling, die men op grond van de gelijke strekking van bepalingen (n⁰. 109), van het motief, dat tot een voorschrift voerde (n⁰. 86; vgl. n⁰. 292b), of van wat anders ook (n⁰. 333) bij den wetgever onderstelt [3]).

---

1) Stilzwijgend in n⁰. 66, over de kwestie, of een ijzeren bokser of vingerring was een wapen in den zin van art. 1 al. 2 der Wapenwet van 1890 Sbl. 81: ja, meende de adv. gen. van Maanen, vooral op grond van de wordingsgeschiedenis, die licht gaf over de eenigszins ongelukkige redactie; maar de H. R. ging met dat oordeel niet mee, overwegende: »dat indien de wetgever het bij zich hebben van elk tot aanval of verweer bestemd voorwerp, dat voor de veiligheid van personen gevaarlijk kon zijn, had willen verbieden, hij zulks in algemeene bewoordingen had kunnen en moeten doen."

2) Wanneer in een opsomming van arresten enkele tusschen haakjes zijn geplaatst, dan wil ik daarmede te kennen geven, dat de gevallen, tusschen haakjes gezet, minder sprekend en minder zuiver zijn dan de anderen.

3) Zie b. v. n⁰. 502: wel is — werd overwogen — bij art. 24 der wijzigingswet van het Wetboek van Strafvord. van 15 Jan. 1886 Sbl. 5 de aanhef van het art. 380 (nu 346) in ruimeren zin gesteld en in verband daarmede in andere artt. in Tit. XVIII (nu XVII) het woord »veroordeelde" door »beklaagde" vervangen, doch in art. 380 (346) zelf zijn de woorden »op de vordering van den veroordeelde of van het O. M." behouden; lex dura....! De req. werd niet ontvankelijk geacht in zijn beroep tegen een vonnis, waarbij de oorspronkelijke tegen hem uitgebrachte dagvaarding nietig was verklaard en hij dus niet was veroordeeld. Van de wordingsgeschiedenis werd niet gewaagd. Bij SMIDT, Het Wetboek van Strafvordering, II, blzz. 154, 155 (aangehaald in de Handleiding van Prof. SIMONS, 2 dr. blz. 214 nt. l) kan men lezen, dat het doel der wijziging was, ook voor hem, wiens

Maar niet alleen de uitgesproken of ondersteldo wil van den wetgever blijkt voor den H. R. de mindere tegenover de woorden.

Ook oud recht moet voor den duidelijken tekst wijken (n°. 499). Ook bezwaren bij de toepassing of ongerijmdheden, waartoe de door de bewoordingen geëischte opvatting leiden, blijken niet in staat, haar omver te werpen (n°s. 125, 242, 369, 373, 527, 572)[1]).

Mag op grond van die reeks van gevallen, waarin argumenten tegenover elkaar werden afgewogen, worden aangenomen, dat de woorden den H. R. boven alles gelden?

Deze gevolgtrekking is te stout: de gehoorzaamheid aan den tekst heeft in de arresten van den H. R. hare grenzen, gaat niet zoover als b. v. LAURENT[2]) met zijn „respect à la loi, fût-elle absurde!" het zou wenschen. De H. R. rekent zich niet gebonden door de duidelijke, ondubbelzinnige woorden, wanneer die zouden leiden: niet eenvoudig tot ongerijmdheden zonder meer, maar tot erger, tot zinnelooze absurditeiten, die een denkend wetgever onmogelijk kan hebben bedoeld, terwijl de zin van het voorschrift kennelijk een andere is; hij wil zoolang mogelijk ontkomen aan de gevolgtrekking, dat in een wettelijk voorschrift iets onzinnigs of iets zinledigs is neergelegd. Hij is niet te bewegen mee te gaan met eene opvatting van enkele artikelen uit een gemeentelijke politieverordening, waardoor feitelijk in die gemeente de logementen onmogelijk worden (n°. 204); men vindt hem niet bereid om aan te nemen, dat een gemeentewetgever door strafbepalingen gesanctionneerde verboden heeft gericht tot de voertuigen (n°. 225) of tot de honden (n°. 574). Die gedragslijn blijft hij volgen,

---

plaatsing in een rijksopvoedingsgesticht was bevolen, beroep in cassatie mogelijk te maken. Dus niet ons geval. Zou deze geschiedenis ook van invloed zijn geweest, hier, en in omgekeerde richting, in het zoo liberale n°. **127**, dat onder ter sprake komt?

1) Van veel gewicht is dezelfde stelling, door den proc. gen. Polis aangehangen in n°. **565**, met het oog op de verwante gevallen n^os^. **200** en **275**, die in anderen zin werden beslist; de H. R. kwam in n°. **565** op de kwestie, die hier interesseert, niet.

2) Avant-projet, t. a. p, I, ad art. 32, blz. 183.

ook al moet hij erkennen, dat de woorden met geen mogelijkheid zijn overeen te brengen met de gevolgde opvatting. Duidelijk komt dit uit in n°. **101**, waar het deze merkwaardige complicatie in de Alg. Politieverordening van Amsterdam gold: het 1ste lid van art. 164* verbood den houders van zekere, genoemde localiteiten zonder vergunning gedurende den gesloten tijd ('s nachts) andere bezoekers dan die in het 2de lid van art. 165 zijn genoemd te ontvangen of te hebben, en dat 2de lid van art. 165 zeide: „als bezoekers, in dit en het vorige art. bedoeld, worden *niet* beschouwd de leden des huisgezins, enz." Bezoekers werden dus in dat 2de lid niet genoemd. Hoe nu? De H. R. weifelde niet: hij overwoog, „dat, hoewel dus in het 2de lid van art. 165 geene personen worden genoemd, die als „bezoekers" worden beschouwd, de zin van het voormelde 1ste lid van het art. 164*, al moge het niet geheel juist zijn gesteld, kennelijk is, dat....," men begrijpt wat.

Zoo sterk is de H. R. blijkbaar overtuigd van de wenschelijkheid om de voorschriften van den wetgever welwillend te behandelen, dat hij het een enkele maal niet laten kan, tegen op dit punt andersdenkenden scherp op te treden; men zie n°. **312**: de H. R. voegde daar, nadat reeds de afdoende grond, waarom tot vernietiging van het vonnis werd besloten, was ontvouwd, den kantonrechter nog even toe: „dat overigens onder „een in beweging zijnde hondenkar" [1]) redelijkerwijs niets anders kan worden verstaan dan „een kar door een of meer honden voortbewogen en dus daarmede bespannen" [2]).

---

1) Het gold art. 23*bis* van het Reglement op de wegen en voetpaden in de provincie Zuid-Holland, luidende: »het is verboden *a.* te zamen met een of meer personen zich op een in beweging zijnde hondenkar te bevinden."

2) Ook waard vermeld te worden is de opvatting van een kantonrechter, dat het voorschrift, in een gemeenteverordening aan de machinisten van een stoomtram gegeven, om »aan den tolboom bij de Beeklaan, telkens bij het passeeren daarvan, een oogenblik volkomen te stoppen", letterlijk opgevat, iets onmogelijks zou voorschrijven, n.l. tegelijkertijd den tolboom passeeren, dus in beweging zijn, en stilhouden, en dat dus (?) die bepaling zoo is te verstaan, dat

Mag men het dan hiervoor houden, dat behoudens deze ééne, alleszins verklaarbare uitzondering, de woorden den H. R. boven alles gelden?

Sterk sprekende gevallen van het tegendeel kunnen werkelijk niet worden aangewezen [1]). Wel zeide de H. R. in n°. **152**, dat, in hoe algemeene bewoordingen de Souvereine Besluiten van 26 Maart 1814 en 8 Febr. 1815 ook gesteld mogen zijn, de kennelijke bedoeling daarvan (toch een ander) is"; wel werd in n°. **164** betreffende art. 493 B. W. overwogen, dat, „hoe absoluut het voorschrift der ondervra-

---

onmiddellijk na den tolboom te zijn doorgereden, op korten afstand daarvan (i. c. ± 30 M.) moest worden stilgehouden." De H. R. (n°. **74**) kon dit punt niet in zijne uitspraak betrekken, maar welke zijne meening zou zijn geweest, is zeker niet twijfelachtig.

1) Men kan amper als uitzonderingen, en zeker niet als sterk sprekende uitzonderingen beschouwen, de enkele gevallen, waarin de H. R. de vraag, of eene niet-onderscheidende uitdrukking ook de meest nietige gevallen, waarin de elementen der uitdrukking een minimale proportie hebben aangenomen, omvat, ontkennend beantwoordt. Wie zijn »de belanghebbenden" in art. 345 B. Rv. genoemd? »De onbepaalde uitdrukking — antwoordt de H. R. in n°. **257** — is ongenoegzaam om aan te nemen des wetgevers wil, dat zelfs het meest verwijderde en onbestemde belang van elken derde die beschikking vatbaar zou maken voor aantasting." — Zoo volgt, naar den H. R. (n°. **205**), evenmin uit de uitdrukking »alle schaden" in art. 91 W. v. K., »dat de vervoerder zelfs voor de nietigste schade, die zich laat denken, verantwoordelijk is"; den adv. gen. van Maanen scheen zulk een interpretatie toch niet met de woorden te rijmen; »art. 91" — zeide hij — »spreekt zonder eenige beperking of bijvoeging van »alle schaden". Daarom moet men zich aan de woorden der wet houden en daaraan niets toevoegen."

Hier behoort niet te huis een geval als n°. **169**: het verdragen van enkele kannen, gevuld met melk, van een bank op het terrein eener stoomroomboterfabriek naar het fabrieksgebouw geldt volgens dat arrest niet als »arbeid" in den zin van art. 1 der Zondagswet, maar niet om dezelfde reden. Wel heet het aan het slot der argumentatie, dat art. 2 der wet bevestigt, »dat het bedoelde woord behoort te worden uitgelegd zonder de grenzen der redelijkheid uit het oog te verliezen." Maar dit is te bedeesd gesproken, omdat er te voren — blijkbaar op autoriteit van het Woordenboek — op was gewezen, dat volgens het taaleigen »arbeid" zich van »werk" onderscheidt, doordien het altijd het begrip meebrengt van vermoeiende inspanning der lichaamskrachten of geestvermogens en er dus een grond had moeten zijn aangewezen, waarom de wetgever het woord in ruimeren zin zou hebben willen bezigen.

ging van den curandus ook moge luiden, het toch niet de bedoeling van den wetgever kan geweest zijn, dat een curandus, door zooals deze req. gedaan heeft, opzettelijk niet aan de oproeping, om voor den rechter te verschijnen te voldoen, zijne onder curateele stelling onmogelijk zou kunnen maken," maar in het eerste geval werd de uitspraak mede geput uit de considerans van het Besluit van 1814, algemeen erkend als een integreerend deel van een wettelijk voorschrift; in het laatste bestond de H. R. het stoute stuk niet op eigen initiatief, maar door overneming der conclusie van den proc. gen. Polis. Twee uitzonderingen dus, niet sterk sprekend, bovendien niet van recenten datum.

Toch zij men voorzichtig. De gevallen, die tot dusverre werden behandeld, d. w. z. die, waarin als het ware kleur bekend wordt, geven stof tot de gevolgtrekking, dat de H. R. de woorden der wet het hoogste stelt. Maar deze gevallen zijn betrekkelijk zeldzaam. Zij alleen rechtvaardigen dus slechts een vage, voorloopige conclusie. Om de zekerheid te krijgen van hare juistheid, is het noodig, dat alle gevallen, die voor de wetsuitlegging van belang schijnen, worden nagegaan en steeds weer de dikwijls zeer verscholen gedachtengang, waarlangs de H. R. tot zijne beslissing is geraakt, wordt opgespoord en blootgelegd.

Bovendien: zelfs zoo werkelijk de conclusie gerechtvaardigd bleek, dat voor den H. R. tegen de duidelijke, ondubbelzinnige woorden geen ander argument bestand is, — dan zou de waarde dezer vondst toch niet overschat mogen worden!

Vooreerst zou zij niets baten voor die groote groepen van gevallen, waarin de woorden niet ondubbelzinnig zijn en dus naar de in n°. 454 neergelegde leer „des wetgevers van elders gebleken bedoeling in aanmerking mag en moet komen tot juist verstand der wet," of de wet zwijgt.

In de tweede plaats zou de waarde mede afhankelijk zijn van het antwoord op de vraag, wanneer men woorden ondubbelzinnig kan noemen, en zou zij verminderen, naarmate het begrip „ondubbelzinnig" vager en rekbaarder bleek.

Inderdaad, het begrip blijkt uitermate vaag en uitermate rekbaar te zijn.

Deze eigenschappen komen in de theoretische beschouwingen der schrijvers telkens in het licht. Hoe vaag het begrip is, ziet men duidelijk uit het feit, op blz. 13 gememoreerd, dat de eene schrijver meent, dat de woorden meestal ondubbelzinnig, de andere, dat zij meestal dubbelzinnig zijn. — Ook de rekbaarheid speelt een groote rol: Prof. OPPENHEIM [1]) acht het zweren bij de letter, ook zoo zij tegen de bedoeling indruischt, slechts plicht, „waar de tekst één opvatting onverbiddelijk eischt en niemand in de gebezigde woorden eene andere kan lezen." Prof. SIMONS [2]) meent, dat zij, die aan de veranderde maatschappelijke en zedelijke inzichten de macht zouden willen geven om zich boven de wet en hare voorschriften te stellen ook wanneer zij met den duidelijk uitgesproken wil des wetgevers in strijd zijn, te ver gaan, „maar" — vervolgt hij — „waar de letter der wet het slechts even gedoogt, mag het als een gelukkig verschijnsel beschouwd worden, dat de wetenschap en de praktijk van het recht zich meer bekommeren om de maatschappelijke rechtsbehoeften, om de eischen van het zich naar die behoeften wijzigend rechtsbewustzijn dan om het starre wettelijk voorschrift." Het feit, dat ook groote voorstanders der rechterlijke vrijheid haar slechts aanhangen, „zoo dikwijls de wet verschillende zienswijzen toelaat," gaf LAND [3]) deze opmerking in de pen: „het zal hun intusschen weinig moeite kosten zich van de bestaanbaarheid dier verschillende zienswijze te overtuigen; met goeden wil kan men heel veel lezen in de wet, en als men nu reeds tevreden mag zijn als men er pour le besoin de la cause iets in kan lezen, dan komt men zeker al heel ver."

De H. R. is zich zoozeer bewust van de vaagheid van het begrip, dat hij menigmaal de beslissing, of een woord duidelijk is of niet, vermijdt, soms zelfs zijn twijfel

1) De Hooge Raad contra de openbare slachthuizen, overgedrukt uit de »Prov. Gron. Courant", 1901, blz. 11.

2) Rechtswezen in »Een halve eeuw, 1848—1898, historisch gedenkboek", I (1898), blz. 185.

3) Nog eens: wet en rechter in »Weekblad voor Notarisambt en Registratie" van 25 Juli 1897, n°. 1439.

uitspreekt. Van dit laatste is n°. **381** een voorbeeld; daar toch worden, na een beroep op de woorden, nog allerlei andere argumenten te voorschijn gehaald om dienst te doen, „voorzoover de beteekenis der woorden onzeker mocht zijn."

Van de andere eigenschap, waardoor het begrip „ondubbelzinnig" wordt gekenmerkt, de rekbaarheid, maakt de H. R. meermalen een dankbaar gebruik [1]). In n°. **448** sluit de H. R. met de overweging, „dat waar deze op zich zelf onaannemelijke uitlegging niet noodwendig volgt uit de woorden van het art., zij ook niet als juist kan worden erkend." In n°. **486** heet het, „dat de woorden, waarvan de Drankwet zich in art. 16 n°. 1 bedient, niet zoo luiden, dat zij noodzakelijk zouden moeten worden opgevat in een met het stelsel der wet strijdenden zin" [2]). Het geval n°. **21** doet tegelijk zien, hoe deze eigenschap verschil van opinie over eenzelfde woord kan teweegbrengen: het gold de toepassing van art. 36 der Notariswet, dat den notaris, die in eene akte woorden of letters doorhaalt en al die doorhalingen aan het slot wil memoreeren, — op straffe van voor iedere overtreding een boete te verbeuren van ten hoogste f 10.— voorschrijft, het getal van al de in eene akte doorgehaalde woorden of letters te vermelden en de bladzijde en den regel, waarin zij voorkomen, aan te duiden. Een notaris had zich te verantwoorden over het feit, dat hij aan het slot eener akte een verandering op zekere blz. had vermeld als geschied in den 10den regel, terwijl, telde men de lijn van het transport mee, de verbetering in den 11den was aangebracht. De Rechtbank veroordeelde en de proc. gen. Polis

1) Zie ook b.v. den proc. gen. Polis voor nos. **233** (»de woorden maken dus niet onvermijdelijk de opvatting, dat....") en **446** (»omdat art. 281 B.W. niet noodzakelijk in den beperkten zin, die daaraan door het Hof gegeven is, moet worden toegepast"). De H. R. vond beide malen de overeenstemming der opvatting van den proc. gen. met de woorden niet eens zoo precair.

2) De adv. gen. Rethaan Macaré had gezegd: »waar de woorden van art. 16 n°. 1 veel verder reiken dan met de bedoeling van den wetgever strookt, daar is de rechter bevoegd en verplicht, ze in beperkenden zin uit te leggen."

wilde die beslissing gehandhaafd zien, beiden op dezen grond, dat het artikel geen onderscheid maakt omtrent hetgeen geschreven is. De H. R. was milder en meende, „dat de wet in redelijken zin alleen het oog kan gehad hebben op woorden of letters, welke geacht kunnen worden een deel van die akte uit te maken en alzoo in eigenlijken zin tot de akte te behooren;" hij erkende intusschen, dat het spande, want hij begon aldus: „O, dat deze strenge, volstrekt algemeene, opvatting niet noodzakelijk volgt uit de woorden der wet" [1]).

In de drie voorgaande gevallen erkende dus de H. R., dat de gevolgde opvatting, met het oog op de woorden, ternauwernood door den beugel kon; dat de rekbaarheid van het begrip „ondubbelzinnig" hier de redding moest aanbrengen.

Maar ook in menig ander geval schijnt het, dat de H. R., al spreekt hij er niet over, die hulp heeft ingeroepen. Men denke aan beslissingen als de volgende: „onder „houders van akten" in art. 23 der Jachtwet zijn, ook blijkens de woorden, de zoodanigen te verstaan, die, in den zin van art. 1 van genoemde wet, verkeeren in de wettige uitoefening van het jachtbedrijf" (n°. **97**); — „plaats nemen op een hondekar" omvat mede het innemen of bezet houden van eene plaats op de kar, door zich op dat voertuig, terwijl het in beweging is, in zittende, staande of liggende houding te bevinden (nos. **184** en **207**); — de uitdrukking „wild dat zich op mijn grond bevindt" is zoo ruim dat ze niet alleen omvat de dieren, die over den grond loopen of daarop rusten, maar ook de vogels, die erover vliegen (n°. **93**); — als art. 177 lid 3 Strv. zegt: „ten bezware van den beklaagde wordt, op straffe van nietigheid, op geene stukken acht geslagen, dan voor zooveel en voor zoover zij zijn voorgelezen," zijn o. a. volgens de woorden van het art. onder de daar bedoelde stukken „alleen de zoodanige begrepen, die tot bewijs van het feit

1) Een volgende maal, toen het een andere toepassing van hetzelfde art. gold, n°. **304**, was de H. R. met de Rechtbank en den proc. gen. Polis streng: het art. — werd toen overwogen — schrijft voor dit en dat en daarbij is het onverschillig of.... en eveneens of....

of van de schuld van den beklaagde worden aangevoerd" (n⁰. 498) [1]).

Het is niet zoo verwonderlijk, dat naar sommiger oordeel [2]) in deze en dergelijke gevallen de woorden niet zoo rekbaar zijn, dat ze de door den H. R. gevolgde opvatting toelaten. Soms ziet men, dat verschil van meening over de vraag, wat de woorden veroorloven, wat niet, zich openbaart binnen de wanden van de Raadzaal, tusschen het Openbaar Ministerie bij den H. R. en het hoogste Rechtscollege zelf. Ook hiervan enkele voorbeelden. In n⁰. **217** betoogde de proc. gen. Polis, dat de opvatting, als zou de naamlooze vennootschap ook ten aanzien van derden als bestaande moeten worden aangemerkt, al heeft geene inschrijving en openbaarmaking plaats gehad, „niet overeen te brengen (was) met de duidelijke bewoordingen van art. 39 W. v. K."; de H. R. meende echter, dat de woorden aan haar niet in den weg stonden. Evenzeer hing de H. R. in n⁰. **402**, o. a. op grond der woorden, eene uitlegging van art. 618 B. Rv. aan, die de proc. gen. Polis vooral op grond van de woorden had bestreden. In n⁰. **148**, ten slotte, heet het, dat de woorden „de persoon tegen wien de inbeslagneming gedaan is" niet anders kunnen worden opgevat dan: „onder wien de inbeslagneming gedaan is"; de adv. gen. Patijn had gezegd, dat met de woorden niets anders bedoeld was.

Men ziet het, de woorden blijken volgens den een eene opvatting toe te laten, die de ander er door verboden acht. Even goed kan het zijn, dat woorden, die volgens dezen de kwestie onverbiddelijk beslissen, volgens genen geen licht, althans geen voldoend licht, geven.

Hier valt de aandacht op het merkwaardige geval n⁰. **119**: het gold daar art. 64 Strwb., dat zegt: „indien een misdrijf, dat alleen op klachte vervolgbaar is, gepleegd is tegen iemand, die den leeftijd van 16 jaar nog niet had be-

---

1) Men vgl. nog het minder sterke n⁰. **116** (over art. 1482 B. W.).

2) Men leze b.v. over de arresten n^os^. **184** en **207** de beschouwingen van den kantonrechter van Zuidbroek, Mr. T. SYBENGA, in Weekblad van het Recht, n⁰. 6804. Men zie ook de beschouwing, die PROF. OPPENHEIM, Het Nederlandsch Gemeenterecht, 2de druk. I (1902), blzz. 388—390, wijdt aan het arrest n⁰. **474**.

reikt...., geschiedt de klachte door zijn wettigen vertegenwoordiger in burgerlijke zaken." Op welk oogenblik — was de vraag, die rees — moet men, voor de toepasselijkheid van het artikel, nog geen 16 jaar zijn? Op het oogenblik dat het misdrijf wordt gepleegd, of op het oogenblik dat de klacht wordt ingediend? De adv. gen. Gregory meende: wie zich aan de duidelijke woorden gebonden achtte, kon, met het oog op de uitdrukking „h a d bereikt", niet dubieeren, moest in eerstgemelden zin beslissen. Maar de H. R. kwam verklaren, dat „nu n o c h i n v o o r m e l d a r t. 64 noch elders i s u i t g e d r u k t, op welk tijdstip de minderjarige den leeftijd van 16 jaar nog niet moet hebben bereikt, deze vraag hare beantwoording moet vinden in het stelsel der wet,.... gelijk dit is uiteengezet in de Toelichting van art. 73 van het oorspronkelijk Regeeringsontwerp."

Minder sterk is de trits, waarin niet ipsissimis verbis wordt gezegd, dat de woorden niets beslissen, maar waarin hiervan eenvoudig geen of nagenoeg geen gewag wordt gemaakt. In n⁰. **71** werd beslist, dat een drijver n i e t is iemand, die in het veld eenige poging doet om wild op te sporen (art. 20 al. 1 der Jachtwet van 1857); de H. R. maakte bij het motiveeren zijner opvatting, die volgens den adv. gen. Patijn door het „zoo duidelijk mogelijk art." werd gewraakt, van de woorden geen gewag; hij grondde haar alleen op „de bedoeling der Jachtwet, zooals die blijkt uit hare geschiedenis (even verder: de beraadslagingen)". Men vindt in n⁰. **141** uitgemaakt, dat „hooger beroep" in art. 875 B. Rv. (anders dan overal in het wetboek) mede „beroep in cassatie" omvat; er werd daar niet gevraagd, of de uitdrukking die opvatting toelaat, maar alleen verklaard, dat „blijkens de geschiedenis der wetgeving omtrent de admissie gratis, dit de bedoeling van den wetgever geweest is [1])." Ten slotte wordt in n⁰. **314** zekere d o o r k u n s t m i d d e l e n bevorderde aanwas ge-

---

1) Deze uitlegging van art. 875 B. Rv. heeft steeds veel critiek uitgelokt. Niettemin is de H. R. zijn standpunt (het oudste arrest is van 25 April 1844 W. 495) steeds blijven handhaven, hoewel telkens op andere gronden.

noemd een aanwas, welke natuurlijk aan de landen aangroeit zooals die voor de toepasselijkheid van art. 651 B. W. wordt geëischt, „omdat" — zoo heet het — „blijkens de geschiedenis dier bepaling met natuurlijken aanwas alleen bedoeld is die, welke niet kunstmatig ten koste van naburige of aan den overkant der rivier gelegen eigendommen is verkregen."

Is het waar, wat ik met de bovenstaande voorbeelden getracht heb aan te toonen, dat het begrip „ondubbelzinnig" voor den H. R. zeer vaag en rekbaar is, dan is daarmede — het werd reeds op blz. 48 gezegd — de waarde van de theorie, dat de ondubbelzinnige woorden moeten gelden boven alles, niet weinig gedaald.

Wat de theorie zelve aangaat, de onderstelling, op blz. 48 uitgesproken, dat zij werkelijk door den H. R. wordt aangehangen, blijve hier voorloopig gehandhaafd.

De ondubbelzinnige woorden dus het hoogste gezag.

Dan valt allereerst de vraag te behandelen, op welke wijze de H. R. zoekt te ontdekken of een woord ondubbelzinnig is, en welke beteekenis een woord heeft. Want hoe vaag en elastisch de grenzen ook mogen zijn, men mag hier toch wel eenige steunpunten verwachten. Die verwachting wordt niet geheel teleurgesteld.

Voorop te stellen is, dat geen woord, geen zin, geen artikel mag worden bekeken als stond het alleen op de wereld, buiten verband met het omringende.

Dit leerde CELSUS [1]) in zijn „incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere." Dit leerde b.v. ook OPZOOMER [2]), waar hij schreef: „men moet den uitlegger bestendig toeroepen: keer de bladzijde om, en lees ook wat er nog meer in de wet geschreven is; zoo alleen kunt gij alles goed leeren

1) l. 24 D. de legibus (1, 3).

2) Aanteekening op de Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het koningrijk, 2de druk (1873), blzz. 193 vlgg. — Zie nog Mr. C. ASSER, Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burg. Recht, I, 3e dr. (1896), blz. 88.

verstaan.... Men mag geen letterknecht zijn; dat wil zeggen: men moet niet bij de letters, die men voor zich heeft, blijven staan, alsof er in de wet nog niet meer letters te vinden waren. Men moet al de letters van al de wetten met elkander in verband brengen...."

Dit leert ook de H. R., met klem, — althans voor de twee figuren, waarin zich de invloed van het verband meestal voordoet. Die beide gewone gevallen van verband zijn: of eene bepaling, die op zich zelve eene duidelijke beteekenis heeft, krijgt door het verband, waarin zij tot een of meer andere voorschriften staat, een andere, maar evenzeer duidelijke beteekenis; of eene bepaling, die op zichzelve vaag, voor meer dan éene oplossing vatbaar is, erlangt door het verband één scherp omlijnden zin.

Enkele voorbeelden van beide groepen:

Wat de eerste betreft: stond art. 1403 B. W. op zichzelf, dan zou men meenen, dat de schade-veroorzakende daad, waarvoor men daar verantwoordelijk wordt gesteld, niet onrechtmatig behoeft te zijn; maar uit de lezing der twee voorafgaande artikelen blijkt, dat art. 1401 de algemeen geldende elementen der actie geeft en dat de volgende artikelen telkens een dier elementen uit de omschrijving lichten om het nader te ontleden en te omgrenzen: ook voor de artt. 1402 en 1403 geldt dus het „onrechtmatige" van art. 1401 (n°. **250**). — Een ander geval: art. 438 Strwb. stelt allereerst strafbaar dengene, die er zijn beroep van maakt aan personen nachtverblijf te verschaffen, en geen doorloopend register houdt; kan de hotelhouder wegens overtreding van dit voorschrift gestraft worden, onverschillig of er in zijn hotel al of niet nachtverblijf is gehouden? De Kantonrechter meende van niet, en het artikel, voor zoover ik het aanhaalde, zou tot dezelfde conclusie doen overhellen. Maar men leze het art. verder, zeide de H. R.; dan zal men er nog een tweede en derde geval in besproken vinden; zij werpen op het eerste een ander licht, doen zien, dat dit betreft het hebben van een register, onafhankelijk van werkelijk nachtbezoek (n°. **462**) [1].

---

1) Zoo zie men nog in denzelfden trant nos. **43, 208, 225, 274, 352, 366, 404, 472, 486, 513, 520, 560, 574.**

Thans een paar staaltjes van het andere veel voorkomende type van verband, van het type dus, waarbij het verband den zin van een woord niet, zooals daareven, wijzigt, doch verduidelijkt. Ziehier een eerste voorbeeld. Werd door een losse trap, staande tegen het muurtje, dat eene branderij en eene distilleerderij en slijterij scheidde, een gemeenschap tusschen die beide inrichtingen gevormd, in den zin van art. 133 § 1*b* der wet van 20 Juni 1862 Sbl. 62? Het art. (dat boeten en straffen stelt) spreekt van gemeenschap zonder meer, laat twijfel. Maar art. 11 der genoemde wet, dat omschrijft, wanneer men, o. a. voor het hier bedoelde geval, een gemeenschap aanwezig moet achten, noemt als een der middelen van gemeenschap trappen. Dus, meenden Rechtbank en Hof, was er hier wel eene gemeenschap. Neen, zeide de H. R., mede hierom niet, omdat trappen in genoemd art. 11 tusschen deuren en vensters in staat en uit het verband dus blijkt, dat met dat woord gedoeld wordt op „vaste trappen" (n⁰. **308**). — Voorts nog dit sprekende geval: art. 17 al. 1 sub *a* van het algemeen Politiereglement van Boskoop van 1888 verbiedt: „het (te Boskoop) met rij- en voertuigen, al dan niet bespannen hand- of andere wagens, anders dan stapvoets over de brug te rijden of die daarop te laten stilstaan." Iemand, op grond van dit artikel door den Kantonrechter veroordeeld, omdat hij te hard over de brug over de Gouwe had gereden, kwam zijn beklag doen bij den H. R.. Hoe kon hij weten, dat hij in strijd met de verordening had gehandeld; hij wist niet, wat bedoeld werd met „de brug". Maar de H. R. wist het, den requirant ten spijt, terdege, want het art. kwam voor in een hoofdstuk, dat tot titel draagt: „maatregelen van politie op de Gouwe en de Gouwebrug" en sloeg dus evenals alle andere artikelen van datzelfde Hfst. op die „Gouwebrug" (n⁰. **484**) [1].

In al deze en nog meer — grootendeels onder aan de bladzijde geciteerde — voorbeelden van beide groepen schijnt het, niettegenstaande het zich openbarend verschil

1) Hiertoe zijn nog te brengen o. m. nos. **(36), 138, 148*a*, 170, 228, 378, 399.**

van gevoelen, niet twijfelachtig [1]), dat werkelijk het door den H. R. gelegde verband bestaat, waardoor de zin van een bepaling wordt gewijzigd of verduidelijkt.

Maar niet altijd is het bestaan en de mate van verband zoo boven twijfel verheven [2]).

Als voorbeeld hiervan zij gewezen op n⁰. **448**, betreffende art. 31 der algemeene Politieverordening van Gouda van 1896, dat luidt: „Eigenaars, houders of verzorgers van honden, wier gehuil of geblaf bij nacht overlast veroorzaakt aan de buren, zijn verplicht hiertegen afdoende maatregelen te nemen. — Zij zijn ook verplicht te zorgen, dat hunne honden niet op den openbaren weg losloopen tusschen 11 uur des avonds en 6 uur 's morgens."

Wie waren die „z ij" in den aanhef van het 2de lid? Verband tusschen beide leden bestond: hierover waren de Kantonrechter, de adv. gen. Rethaan Macaré en de H. R. het eens. Maar welk verband? De beide eersten meenden, dat ook het tweede lid betrof de „eigenaars, houders of verzorgers van honden wier gehuil of geblaf bij nacht overlast veroorzaakt aan de buren;" waarom anders het 2de lid niet geplaatst in het voorafgaand art. 30, dat verplichtingen oplegde aan alle eigenaars of houders van honden in het algemeen? Maar de H. R. was van oordeel, dat het verband zoover niet reikte en dat het 2de lid alle eigenaars enz. van honden trof; waarom anders — zoo was van zijn kant een der argumenten — niet geschreven d i e in plaats van h u n n e honden?

Verder vestige men zijne aandacht op n⁰. **506**, waar het de vraag gold, op welken ambtenaar van het O. M. art. 266 Strv. het oog heeft; in het voorgaand art. kan deze ambtenaar — zeide de H. R. — geen andere zijn dan degeen, die de vervolging heeft ingesteld, en, na de uitspraak van

---

1) Soms licht een artikel omtrent zeker verband in, aldus art. 1 al. 1 W. v. K.: men zie een practische toepassing in n⁰. **436a**, betr. de vraag, of artt. 534 vlgg. j⁰. art. 756 W. v. K. de toepasselijkheid van art. 1406 B. W. al of niet uitsluiten.

2) Men zie b.v. de n^os^. **35, 133, 137, 241, 252, 348, (497).** Men vergelijke ook hieronder de kwestie der speciale bepalingen, die derogeeren aan de algemeene (b. v. n^os^. **37** en **432** betr. artt. 362 al. 3 en 1067 B. W.).

den rechter, met het doen uitvoeren van het vonnis is belast; en nu vervolgde hij verder allereerst, dat „het nauwe verband tusschen de beide artt. noodwendig medebrengt, dat met „O. M." ook hier (in 266) dezelfde ambtenaar als in het voorgaand art. bedoeld, wordt aangewezen". De H. R. nam dus nauw verband aan, anders dan de adv. gen. Rethaan Macaré, die eer een tegenstelling tusschen beide artt. zag.

En wil men een voorbeeld hiervan, dat het verbandhoudende art. zelfs soms in een andere verordening wordt gezocht[1]), dan zie men n°. 28. In eene verordening van den Helder op de invordering eener plaatselijke belasting op de honden komt de bepaling voor, dat bij de betaling voor elken hond een kenteeken wordt uitgereikt, bestemd om door dien hond te worden gedragen; in de politieverordening derzelfde gemeente (van 2 Febr. 1892) treft men het voorschrift aan, dat, wanneer honden zonder dat kenteeken op den openbaren weg komen, de houder, die daartegen niet voldoende heeft gewaakt, met geldboete wordt gestraft; tusschen deze bepalingen bestaat volgens de meening van den H. R. — in tegenstelling met die van den adv. gen. Gregory — een zoo onmiskenbaar verband, dat de strafbepaling van de politieverordening niet anders kan worden beschouwd dan als eene aanvulling van hetgeen de belastingverordening in het belang der heffing heeft voorgeschreven en dus de Rechtbank competent is. Het verband — niet nader aannemelijk gemaakt — wint het hier van het opschrift der afdeeling, waarin de laatste bepaling voorkomt (betreffende „veiligheid en orde"), en van het argument, dat de bepaling niet in den vorm eener belastingverordening is vastgesteld.

Het resultaat, waartoe deze beschouwing voert, is tweeërlei.

1°. In den gedachtengang van den H. R. mag men zich

1) De H. R. nam de aanwezigheid van verband niet aan in n°. **136**, tusschen artt. 3, 5 der Prov. verordening op de Invordering der Belasting op de honden in Limburg, d.d. 13 Nov. 1888 en artt. 2, 5 der Prov. verordening op de heffing dier Belasting, van denzelfden datum.

niet onvoorwaardelijk neerleggen bij een ondubbelzinnig schijnend voorschrift, zoolang niet zeker is, dat geene andere bepalingen met het voorschrift in verband staan, die zijne beteekenis wijzigen, en mag men evenmin berusten in de vaagheid en dubbelzinnigheid eener bepaling, alvorens men er zich van heeft overtuigd, dat geen verband met andere artikelen het duistere kan verhelderen.

De H. R. zich over het algemeen [1]) scherp toe, dat het verband, die belangrijke factor tot juist verstand der wet, niet uit het oog wordt verloren [2]). Misschien zelfs verwacht hij er een enkele maal te veel resultaat van (ik denk aan n^0. **383** betr. art. 746 j^0. art. 345 W. v. K.), en kent hij er te groote kracht aan toe, speciaal tot het wegdoezelen van tegenstrijdigheden (men zie de zoo dadelijk te noemen n$^{os.}$ **139** en **348**), of tot het aanvullen van leemten (b. v. n^0. **567** over art. 415 B. W. met betrekking tot het geval, dat de stemmen staken).

2^0. Is het verband niet zoo onweersprekelijk, dat wie er op opmerkzaam is gemaakt, het aanneemt, dan moeten andere argumenten dienst doen om uit te maken, of er verband is, en zoo ja, welk.

De H. R. blijft hier in de lijn: in gevallen van twijfel zien wij hem geneigd, wel verband, en wel nauw verband aan te nemen; beslissingen als in het geval van de Gouda'sche honden (n^0. **448**) [3]) zijn uitzonderingen. Het „te veel" is ook hier, bij het aannemen van verband, misschien door den H. R. niet altijd vermeden (men zie n^0. **28**, hierboven genoemd, en n$^{os.}$ **221**; **328**, **517**; **348**). En evenmin het „te weinig" bij het argumenteeren ten gunste van eene conclusie in dien zin (m. n. in n^0. **519** betr. lid 3 van art. 198 Strwb. en zijn beteekenis voor de uitlegging van lid 4).

Met deze beschouwingen over de twee groote groepen

1) Niet altijd: men zie n^0. **495** over art. 17 $^{al. 2}$ Prov. W. en art. 19 $^{al. 3}$ Gem. W.

2) Thans scherper dan vroeger? Men zie n^0. **335**, betr. art. 47$^{1^o}$ Strwb. in verband met art. 47$^{2^o}$; vroeger, l.l. n^0. **32bis**, legde de H. R. dit verband niet en besliste in anderen zin dan thans, op dezen grond, dat art. 47$^{1^o}$ („doen plegen") niet onderscheidde.

3) Vgl. in dien geest n$^{os.}$ **210**, **(452)**.

van gevallen, waarin de juiste kennis van het verband voor de beantwoording der vraag: is een woord ondubbelzinnig of niet, van het grootste gewicht is, is echter het onderwerp niet geheel uitgeput.

Een enkele maal n. l. doet het verband zijn invloed gelden in dezen derden vorm, dat het de beteekenis van een woord verduistert. De H. R. heeft zelf middellijk aangegeven, hoe dan gehandeld moet worden. In n⁰. **454** toch verklaarde hij het beginsel, neergelegd in art. 932 B. W., ook toepasselijk op de uitlegging van alle wettelijke voorschriften. Hoe dit artikel te verstaan is, zeide hij eenige jaren te voren in n⁰. **86**: „art. 932, dat zegt, dat, indien de bewoordingen eener uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, men daarvan door uitlegging niet mag afwijken, ziet niet op uiterste wilsbeschikkingen, waarin woorden of uitdrukkingen worden aangetroffen, die buiten verband tot andere slechts ééne opvatting toelaten, maar door toevoeging dier andere dubbelzinnig worden."

Intusschen, uit de arresten, gewezen in de paar gevallen, die men tot eze derde groep kan brengen, is men geneigd op te maken, dat de H. R. zich hier niet streng naar zijn eigen recept gedraagt, of althans, dat hij niet gaarne dezen vorm van verband aanneemt. Men zie vooreerst n⁰. **139**; het gold hier art. 144 Strv. en wel voor de kwestie, waar iemand, die geen bekende woon- of verblijfplaats hier te lande meer heeft, moet worden gedagvaard. Het eerste lid antwoordt: „aan zijn laatste verblijfplaats hier te lande;" dit schijnt duidelijk te doelen op de laatste die hij hier gehad heeft; maar nu zegt het derde lid: „indien de beklaagde hier te lande geene bekende woon- of verblijfplaats heeft;" dit schijnt op zich zelf evenzeer duidelijk, maar in tegenspraak met het eerste. Zoo maken de beide bepalingen de geheele materie dubbelzinnig; de beslissing moet dus buiten de woorden om worden gezocht, zou men meenen [1]). De H. R. echter dacht er anders over, toen hij aan het 1e lid de voorkeur gaf en daarom het vonnis van den Kantonrechter vernietigde, die de, aan de tante en

1) Want dit moet het gevolg zijn van dit type van verband, betoogde o. a. de adv. gen. GREGORY voor n⁰. **241**.

vroegere huisgenoote van den beklaagde (aan zijn laatste verblijfplaats) beteekende, dagvaarding had nietig verklaard. Immers, het eenig argument, dat de H. R. voor zijne beslissing aanvoerde, was niet strekking of ratio der geheele regeling, waarop o. a. de adv. gen. Van Maanen zich had beroepen, maar het feit, dat oorspronkelijk in het 3e lid stond heeft gehad en het laatste woord was uitgevallen bij eene wijziging van het art., waarvan niet het doel was hierin eenige verandering te brengen [1]). Zoo werd dus het 3e lid door den H. R. vervormd; een beroep daarop ging niet meer op en het ondubbelzinnige 1e lid bleef over [2]). — Het analoge geval, dat een soortgelijk onverwacht verloop had, vindt men in n°. **348**, waar het de 2 eerste leden van art. 12 der Veiligheidswet gold.

Nadat alzoo het verband op een der boven geschetste wijzen zijn invloed heeft doen gelden, komen verder de vragen aan de orde: heeft een woord meer dan één beteekenis, en welke beteekenis heeft een woord? De wijze, waarop de H. R. deze vragen beantwoordt, komt voor een deel aan het licht bij de bespreking dezer prealabele kwestie: welke taal spreekt de wet?

Bij de schrijvers heerscht daaromtrent verschil van gevoelen:

Dernburg [3]) b. v. meent: „die Worte sind zunächst aufzufassen, wie sie durch das Leben allgemein und regelrecht verstanden werden.” Binding [4]) daarentegen wil van een volgen der „Umgangssprache” niets weten; want de zin, dien men dan krijgt, is z. i. „chamäleontisch und somit für jede technische Sprache, besonders die des Gesetzes, unbrauchbar: der Rechtsbegriff bedarf Festigkeit seines Inhalts und

---

1) De weglating werd niet gemotiveerd.

2) Na die beslissing liet zich deze tweede, kort daarna, over dezelfde kwestie, denken: »het kan naar eene redelijke opvatting van art. **144** al. 2 Strv. aan geen twijfel onderhevig zijn, dat onder »huisgenooten” in dat geval geen andere personen verstaan kunnen worden dan zij, die tijdens de beklaagde het laatst hier te lande verbleef, zijne huisgenooten waren” (n°. **160**).

3) Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs, I (1902), blz. 15.

4) t. a. p., blzz. 463, 464.

Schärfe seiner Grenzen." BINDING's leer is daarom deze: „das Recht verbindet mit den Worten seiner Sprache, auch wenn es sie der Umgangssprache entlehnt, stets einen technisch-juristischen Sinn, der immer viel schärfere Grenzen besitzt, als der Begriff, den der Laie mit dem gleichen Worte verbindet, ausserdem häufig viel weiter geht oder enger ist als dieser, häufig auch wirklich nur mit ihm den Namen teilt und sich sonst völlig von ihm unterscheidet." Met BINDING gelijk denkt b. v. REGELSBERGER [1]: „es giebt einen besonderen juristischen Sprachgebrauch und im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in dieser Sprache redet."

Hoe staat nu de H. R. ten opzichte van deze kwestie?

Wie dit gaat onderzoeken en de verschillende woorden, die de H. R. te interpreteeren kreeg, nagaat, is geneigd eene groote onderscheiding te maken, n.l. tusschen woorden van dagelijksch gebruik (misschien technische, maar dan althans niet-juridische termen) en specifiek juridische termen.

Tot de eerste groep behooren woorden, uitdrukkingen als: in gezelschap van (n⁰. **13**), balkons (n⁰. **17**), geld opnemen (n⁰. **29**), het zich aanmelden van partijen voor een kantonrechter (n⁰. **54**), dienstboden of bedienden (n⁰. **63**), een bepaald aangewezen voorwerp koopen (n⁰. **72**), iets in een maatschap inbrengen (n⁰. **84**), op den grond (n⁰. **93**), wasch- en bleekinrichtingen (n⁰. **102**), de persoon tegen wien de inbeslagneming geschied is (n⁰. **148 b**), werkplaats (n^os^. **166 b**, **385**, **387**), arbeid (n⁰. **169**), naburige erven (n⁰. **172 b**), plaats nemen op een hondekar (n^os^. **184**, **207**), logeergasten (n^os^. **194**, **289**), hengel (n^os^. **197**, **299**), omkoopen (n⁰. **215**), een nieuw gebouw (n⁰. **233**), blijkbaar (n⁰. **278**), rij- of voertuig (n^os^. **290**, **321**, **444**), slooten (n⁰. **313**), aanwassen welke natuurlijk aan de landen aangroeien (n⁰. **314**), bouwmaterialen (n⁰. **318**), wei- of hooiland (n⁰. **343 b**), eenige grond die bezaaid is (n⁰. **345**), iets op of aan openbare wegen vasthechten (n⁰. **349**), verpakking (n⁰. **368**), godsdienstige bijeenkomst (n⁰. **372**), vertrek (n⁰. **401**), muur (n⁰. **451**), schoorsteen (n⁰. **458**), mishandeling (n⁰. **522**). Al

1) t. a. p., blz. 146.

deze en dergelijke woorden vertegenwoordigen voor den leek een begrip, zelfs — voorzoover men hiervan kan spreken — een vrij scherp omlijnd begrip. Dat wil zeggen: er valt bij deze alle te wijzen op een spraakgebruik, dat zich zelfstandig en veelal krachtig heeft ontwikkeld; dat dus, wanneer geschil rijst over de beteekenis van zulk een woord in de wet, zeer zwaar moet wegen.

Daarnaast staan nu termen als: overdracht onder bezwarenden titel (n°. **9**), in staat van wijzen (n°. **57**), openbare verordeningen (nos. **73**, **191**), rechterlijke ambtenaren (n°. **90**), zich voegen en tusschenkomen (n°. **103** a)), alle verordeningen op het stuk der jacht en visscherij (n°. **114**), wettelijk voorschrift (nos. **132**, **389**), hooger beroep (n°. **141**), bezitter (n°. **148** a)), de algemeene landsadministratie (n°. **234**), iemand vertegenwoordigen in alle burgerlijke handelingen (n°. **247**), summierlijk (n°. **319**), algemeenheid van roerende zaken (n°. **332**), schenkingen onder de levenden (nos. **356**, **515**), legitimarissen en derzelver erfgenamen of rechthebbenden (n°. **516**) [1]. De leek trekt zich hier bescheiden terug, want hij gevoelt, dat hij hier is op een terrein, dat door de juristen is ontgonnen en door *hen* nu ook verder moet worden bearbeid. Zoo hij al weet, wat die woorden beteekenen, hij weet dit door de juristen, niet door een zelfstandig gevormd spraakgebruik; want zoo misschien dergelijke woorden in het dagelijksch leven worden gebezigd, en hij dus geneigd zou zijn te zeggen b. v., dat hij in deze materie *zich* heeft te *voegen* naar den wil der rechtsgeleerden en daar niet *tusschen* mag *komen*, dan begrijpt hij desniettemin, dat dergelijk gebruik niet het ware is! Hier is dus geen kwestie van een spraakgebruik, dat zijn rechten met klem doet gelden; hier legt de niet-jurist zich zonder mok-

---

1) Dat niet alle woorden — nog afgezien van de speciale groepjes, die hieronder — op blz. 64 — in den tekst worden behandeld — beslist onder de eene of de andere groep zijn te brengen, spreekt van zelf. Men denke b. v. aan akte (nos. **10**, **397**), levering (n°. **41**), uitvoering (n°. **98**), de veroordeelde (n°. **127**), verduisteren (n°. **203**), zaken van koophandel (n°. **261**), medebeklaagde (n°. **311**), borgtocht (n°. **322**), oppositie (n°. **425**), hazardspel (n°. **570**). Misschien bevredigt reeds de uitwerking der scheiding in den tekst niet allen.

ken neer bij de beteekenis, die hem door den jurist als de ware wordt aangekondigd, onverschillig, of zij wel of niet met argumenten wordt gestaafd.

Naast deze twee groote rubrieken zijn er nog een paar, hier natuurlijk slechts met enkele grove lijnen aan te geven, groepen van woorden, die afzonderlijke aandacht verdienen:

Er zijn woorden, die in het gewone leven tal van beteekenissen hebben, en waarvan men kan vermoeden, dat het er in de wetten evenzoo meê zal zijn: hier zal van elders — liefst uit den samenhang — moeten blijken, welke beteekenis in ieder geval is bedoeld; b. v. zaak (nos. **286**, **477**, **514**, **577**), goed (nos. **434**, **547**).

Er zijn ook woorden van zoo rekbare beteekenis, dat de vraag, of een geval eronder te brengen is, binnen zekere, door de elementen van het begrip bepaalde, grenzen, wordt van feitelijken aard: b. v. berusten (n°. **7**), buitensporigheden (n°. **76**), gewone en dagelijksche uitgaven der huishouding (n°. **179**), bekentenis (n°. **180**) [1]).

Ten slotte vindt men woorden, die voor niemand te begrijpen zijn, zoolang ze niet nader zijn toegelicht uit andere wettelijke voorschriften; aldus o. a. het bevoegd gezag (nos. **52**, **95**), partij (nos. **282**, (**287**), **539**), belanghebbenden (nos. **64**, **202**, **491**) [2]).

De waarde der hier gemaakte groote onderscheiding treedt in het licht bij het beantwoorden der vraag van zooeven, welke thans terugkeert: aan welke zijde staat de H. R. met betrekking tot de taal, die de wet spreekt, aan die van DERNBURG of aan die van BINDING en REGELSBERGER? Neemt de H. R. aan, dat de taal der wet die van het spraakgebruik is?

---

1) Ik wijs nog op de uitdrukking „tot werken in staat" in artt. 434 en 453 al. 4 Strwb,, die in November 1902 aanleiding gaf tot een circulaire van den minister van justitie aan de procureurs-generaal, waarin hun verzocht werd, dit begrip s t r e n g te interpreteeren.

2) In dit laatstgenoemde geval n°. **491** betrof het de beteekenis in art. 345 B.Rv.; de H. R. overwoog toen zoo duidelijk mogelijk, „dat bij gebreke van eenig algemeen voorschrift dienaangaande in elk gegeven geval uit het verband der desbetreffende wetsbepalingen moet worden afgeleid, wie in den zin van genoemd art. als belanghebbenden te beschouwen zijn (het gold den geadresseerde in het geval van art. 94 W. v. K.).

Zeer onlangs is op die vraag een duidelijk en vrij algemeen luidend antwoord gegeven, n.l. in het arrest van 1 Mei 1903 n°. 7919 [1]), een antwoord, vervat in deze woorden: „in het algemeen moet het spraakgebruik van den wetgever geacht worden dat van het beschaafde dagelijksch leven te zijn" [2]). Nieuw is die leer niet, al was in de reeks, die ik naging, nooit het „beschaafde" zoo nadrukkelijk als element genoemd [3]).

Vroegere dergelijke uitlatingen waren voor een groot deel in minder algemeenen vorm gegoten. Men zie n°. **196**: iemand had op straat een ander een zilveren horloge ontstolen, door dat met geweld van de ketting, waaraan de bestolene het droeg, af te rukken, zóó dat de ketting brak; was dit diefstal waarbij de schuldige het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht door middel van *verbreking* (art. 311$^{5^0}$ Strwb.)? „Naar het gewone spraakgebruik" *neen*, overwoog de H. R., en hij liet er op volgen: „dat te *meer* aanleiding is om art. 311$^{5^0}$ Strwb. uit te leggen overeenkomstig dit spraakgebruik, omdat in den door de Regeering voorgedragen tekst dezer strafbepaling het woord „verbreking" niet voorkwam, maar er achter „braak" is ingelascht om in overeenstemming te blijven met de volksspraak." — Men zie voorts n°. **441**, betreffende „ambachtslieden en werklieden" in art. 447$^{4^0}$ B. Rv., een geval nog zwakker gekleurd, omdat er hier uitdrukkelijk bij vermeld werd, dat deze aanduiding van bepaalde arbeidsklassen „door de wet *ontleend is* aan het dagelijksch leven."

De kern der leer intusschen was dezelfde, nl. deze, dat men bij de uitlegging zoo min mogelijk moet afwijken van het gewone spraakgebruik. Wij kennen haar ook uit dat tal van gevallen, waarin zij meer wordt toegepast dan met zooveel woorden vermeld.

De H. R. stelt dan op den voorgrond de beteekenis, die een woord in het gewone spraakgebruik heeft. Is deze een-

---

1) In de lijst van arresten niet meer opgenomen.
2) Het gold de vraag, of onder de telegraaf de telefoon is te begrijpen.
3) Het element kwam wel reeds o. a. voor in het *Ontwerp 1820*, art. 51.

maal vastgesteld (meestal: een bloot constateeren!), dan valt nog uit te maken of de beteekenis in het betreffende artikel dezelfde is.

Soms acht de H. R. de overeenstemming zoo voor de hand liggend, dat hij haar stilzwijgend als aanwezig onderstelt of hoogstens even memoreert: m. n. nos. **18**, **29**, **166**, **173**, **289**, **387**, **511**. Maar soms ook voert hij voor de overeenstemming bewijzen aan, ontleend, hetzij aan andere artikelen uit de wet of de verordening in kwestie (nos. **134**, **172**, **308**, **322**, **451**) [1]), hetzij aan de wordingsgeschiedenis der wet (nos. **86a en b**, **196**, **441**, **456**, **580b**, **581**) [2]).

Het beroep op andere artikelen, om de overeenstemming van de beteekenis van een woord in de wet met die, welke het in het spraakgebruik heeft, te bewijzen, ligt voor de hand. Maar waarom steun bij de wordingsgeschiedenis gezocht? Het zal in het volgende blijken.

Opgemerkt werd, dat de H. R. uitgaat van de onderstelling, dat de taal der wet die is van het gewone spraakgebruik. Maar — hoort men verder — de onderstelling is slechts vol te houden, zoolang er geen reden is om aan te nemen, dat een woord, waar het gebezigd wordt in een artikel, een andere beteekenis heeft (aldus in n⁰. **198**).

Dus is in ieder geval tegen onderstelde overeenstemming tegenbewijs toegelaten.

Het spreekt van zelf, dat eene in de wet gegeven definitie of het verband, waarin een woord in de wet (hetzij in het artikel in kwestie, hetzij in een ander daarmee samenhangend artikel) voorkomt, den gewonen zin, waarin het wordt gebruikt, kan wijzigen. Gelijk art. 51 van het Ontwerp 1820 het uitdrukte: „bij de beslissing omtrent den taalkundigen zin der woorden eener wet, moet de regter zich aan het gewone taalgebruik der beschaafdere standen, ten tijde van de promulgatie der wet, of in kunsttermen, aan

1) Waarschijnlijk is hiertoe te rekenen n⁰. **541**, waar gesproken werd van de »gewone beteekenis" van het woord »instandhouding".

2) Daarnaast staat dan nog alleen het geval n⁰. **99**, eenigszins anders genuanceerd, omdat daar werd betoogd, dat de opvatting van het woord »nalatig" in art. 457 al. 3 W. v. K., die de H. R. was toegedaan, overeenkwam met het gewone spraakgebruik en met de rechtskundige beteekenis van het woord.

de meest gewone definitie houden, ten ware de beteekenis van eenig woord in het bijzonder, door den wetgever bij definitie [1]) mogt bepaald zijn, of wel eenige bepaalde beteekenis, door denzelven, in eene wet doorloopend mogt in acht genomen zijn." Zoo kan men ook niet het minste bezwaar hebben tegen een restrictie, als in n⁰. **79** voorkomt, betreffende „soort" in de wet van 20 Juni 1862 Sbl. 62, deze nl., „dat, zoolang van het tegendeel niet blijkt hetzij uit het geheele stelsel der wet, hetzij uit eenige bijzondere wetsbepaling, deze uitdrukking moet worden opgevat in den zin, dien het gemeene spraakgebruik daaraan geeft" [2]). En wanneer een van die uitzonderingsgevallen zich voordoet, morren wij niet; b. v.: art. 2 der Arbeidswet van 1889 geeft een zeer ruime omschrijving van wat onder werkplaatsen is te verstaan; met het oog daarop is er niets verrassends in de beslissing in n⁰. **166**, dat een weiland, onder bepaalde omstandigheden, een werkplaats kan zijn en verdiept men zich hoogstens in de vraag, hoe in die werkplaats de lijst, in art. 11 der wet genoemd, zal worden opgehangen!

Minder natuurlijk zijn uitlatingen als de volgende: n⁰. **343ᵇ**: „dat volgens het algemeen spraakgebruik .... de tot versiering aangelegde grasperken van een stadsplantsoen niet „wei- of hooiland" worden genoemd, terwijl noch de geschiedenis van het tot stand komen van art. 460 Strwb., noch het verband met andere artt.

1) Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique de Droit Civil, I (1896), n⁰. 259, wijst er op, hoe tegenwoordig de Engelsche wetgever er zorg voor draagt, om iedere wet te doen voorafgaan door een inleiding, waarin alle termen, die in zulk een wet voorkomen, wettelijk worden gedefiniëerd. — Zie b. v. bij ons eene definitie van landbouwers voor zekere toepassing in de wet van 1891 Sbl. 88 (n⁰. **192**).

2) Zie ook n⁰. **220**: »....naar het spraakgebruik, waarvan de wet niet blijkt hier te zijn afgeweken;" dubieuzer, misschien zelfs tot de volgende groep te rekenen, is de overweging in n⁰. **440** (evenals n⁰. **220** gewezen door de Vacantiekamer): »dat derhalve dat geld en dat formulier ten postkantore te Edam zijn afgegeven, in den gewonen zin des woords, waarvan niet blijkt, dat de wetgever, in art. 326 Strwb. het woord afgifte gebruikende, is afgeweken."

eenige aanleiding geeft om dergelijke grasperken onder de uitdrukking „wei- of hooiland" in dat art. te begrijpen;"

n⁰. **299**: „dat waar de geschiedenis der wet op de jacht en visscherij geen aanleiding geeft om aan te nemen, dat die wet, het woord „hengel" in de artt. 2 al. 4 en 13c bezigende, daaraan eene van het gemeene spraakgebruik afwijkende beteekenis heeft gehecht, onder dat woord ook in deze artt. moet worden verstaan het algemeen gebruikelijke vischtuig, samengesteld uit haak, lijn en stok, waarmede de visscher de lijn te water laat en ophaalt;"

en ten slotte n⁰. **512**, betreffende „bedrijf" in art. 1 der Veiligheidswet van 1895: „dat de geschiedenis der wet niet leert, in welken zin men dit woord behoort op te vatten, zoodat daaraan de beteekenis moet worden gehecht, die het heeft in het dagelijksch leven."

Wat heeft men te denken van deze overwegingen, waarin aan de wordingsgeschiedenis zulk een machtige invloed wordt toegekend op de beantwoording der vraag, of de wet het spraakgebruik heeft gevolgd? Heeft men ze slechts te beschouwen als een vage belofte, zooals men die, zonder de houdbaarheid nauwkeurig te onderzoeken, doet, als er geen kans bestaat dat hare nakoming zal worden geëischt? Of moet men er in zien een theorie, wel degelijk in toepassing te brengen voor de gevallen, waarin strijd tusschen wordingsgeschiedenis en spraakgebruik zich zal openbaren, zoodat alsdan gene en niet dit moet worden gevolgd?

Stel b. v., wat het eerstgenoemde geval (n⁰. **343b**) betreft, dat de Regeering op een desbetreffende vraag mondeling of schriftelijk als hare meening had te kennen gegeven, dat grasperken van een plantsoen waren te begrijpen onder de uitdrukking „wei- of hooiland" in art. 460 Strwb., en dat het art. daarop, zonder verdere discussie over de kwestie, onveranderd was aangenomen — zou dan de H. R. die verklaring als bindend aangenomen en boven het spraakgebruik gesteld hebben?

De H. R. schijnt die consequentie te aanvaarden; ik zeg „schijnt", want het geschiedt nooit open en rond. Daarvoor wijs ik op het volgende viertal gevallen:

Valt, naar het gewone spraakgebruik een „kapsalon" onder het begrip „werkplaats"? Neen, zou men zeggen. De

H. R. (n°. 385) bepaalde zich er toe te overwegen, „dat al moge de wetgever (het gold art. 4 § 1 litt. *e* der wet tot regeling der personeele belasting van 1896 Sbl. 72) zich onthouden hebben van eene omschrijving van het woord „werkplaats", uit de geschiedenis der wet moet worden afgeleid, dat hij een gedeelte van een perceel, dat rechtstreeks en duurzaam voor de uitoefening van een bedrijf van een handwerksman bestemd en ingericht is, als zoodanig beschouwt".

Een dergelijk geval: heet in het dagelijksch spraakgebruik een door kunstmiddelen bevorderde aanwas ooit „een aanwas, welke natuurlijk aan de landen aangroeit?" Men is alweer geneigd, in ontkennenden zin te antwoorden. De H. R. (n°. **314**) liet zich ook in dit geval over deze vraag niet uit. Hij constateerde eenvoudig, „dat blijkens de geschiedenis van art. 651 B. W. met natuurlijken aanwas alleen bedoeld is die, welke niet kunstmatig ten koste van naburige of aan den overkant der rivier gelegen eigendommen is verkregen" en besliste op dien grond, dat „het wettelijk begrip van aanspoeling in dat art. niet elken door kunstmiddelen bevorderden aanwas uitsluit."

Een derde voorbeeld levert het zeer interessante arrest van 1 Mei 1903 W. 7919, hierboven op blz. 65 vermeld. Omdat — werd overwogen — het beschaafde dagelijksche spraakgebruik telegraaf en telephoon, niettegenstaande hun natuurlijke gelijkheid, onderscheidt, moet dit onderscheid ook in de taal der wet worden aangenomen, „zoolang niet stellig blijkt, dat de wetgever het tegendeel heeft willen doen, gelijk zulks voor het Strwb. gebleken is bij de vaststelling van art. 351, toen men aan het woord telegraaf heeft gegeven eene verder strekkende, ook de telephoon omvattende rechtskundige beteekenis." In dit arrest bestendigde de H. R. de meening, die hij eertijds (n°. 8) betreffende „telegraafwerken" in dit art. 351 had uitgesproken. En hij bestendigde haar op grond van den wil van den wetgever [1]), op grond van het feit, „dat de

1) Dit is dan ook het eenige van de drie destijds gebruikte argumenten, dat de H. R. nog wil handhaven. Want toen hechtte hij, anders dan thans, voor de beteekenis van het woord in de wet niet aan het spraakgebruik. Voorts gold toen als argument: »dat ook de wetgever

Minister van Justitie, bij de beraadslaging over dit artikel in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, verklaarde van oordeel te zijn, dat „ook de telephoon onder de omschrijving telegraafwerken" valt, waarop het art. zonder eenige aanmerking werd aangenomen." Men ziet, aldus ontbolsterd, precies het geval van het grasperk, dat zooeven werd geconstrueerd: ook hier een natuurlijke gelijkheid van twee objecten, waartusschen men in het spraakgebruik beslist en duidelijk onderscheid maakt.

Het oppervlakkig onbeteekenend, maar bij ontleding allermerkwaardigst geval n°. 538 ten slotte behoort ook in deze rij. Hier werd beslist, „dat onder de uitdrukking „openbare schennis der eerbaarheid" in art. 239 al. 1 Strwb. begrepen is zoowel de schennis, die gepleegd wordt op een openbare, voor ieder toegankelijke plaats, als die, welke, hoezeer gepleegd op een niet openbare plaats, toch van een openbare plaats kan worden gezien." Waarom? Omdat „deze uitlegging in overeenstemming is met de woorden der wet en steun vindt in hare geschiedenis," zooals die uit de Memorie van Toelichting blijkt. Dat „de woorden der wet" voor de verdediging van zulk een ruim begrip van openbaar dienst doen, wekt verwondering; slaat men het Woordenboek der Nederl. taal na, op het woord „openbaar" [1]), dan ziet men daar slechts één voorbeeld uit den tegenwoordigen tijd, waarin de uitdrukking die beteekenis heeft, en dat is.... art. 239 Strwb.; en waaruit blijkt dat? Uit de woorden, het verband, enz.? Neen, slechts uit SMIDT, Strafwetboek² II, blzz. 279 vlgg.! Men ziet, het geheel komt hier op neer, dat op

moet geacht worden dit (d. w. z. het hier begrijpen van telephoon onder telegraaf) te hebben bedoeld, omdat er geen reden denkbaar is, waarom hij de bijzondere bescherming van ten algemeenen nutte gebezigde telegraafwerken zou hebben onthouden aan de daarmede uiterlijk overeenkomende ten algemeenen nutte gebezigde telephoonwerken;" en ook dit argument staat zwak, sinds de H. R. in n°. **373** onomwonden zeide, dat bij de duidelijkheid der woorden de rechter niet heeft te onderzoeken, waarom de wetgever dit wel en dat niet verboden heeft. Zoo blijft dan van de toenmalige redeneering dit eene argument over — hetwelk de H. R. thans, zelfs waar het alleen staat tegenover het spraakgebruik, voldoende blijkt te vinden — het argument aan de wordingsgeschiedenis ontleend.

1) In 1899 verschenen; het arrest is van 1902.

grond van de wordingsgeschiedenis alleen, aan een art. een zin wordt gegeven, geheel afwijkende van den gebruikelijken.

Waarschijnlijk zou men daar nog bij kunnen voegen als vijfde geval n°. 85, waar de H. R. besliste, dat door het Hof te Arnhem terecht was overwogen, dat „tiendblokken" in art. 1 der wet van 1 Mei 1863 Sbl. 42 behalve eigenlijke blok- of cirkeltienden, ook omvat verzamelingen van afzonderlijke tienden, in één streek, onder éénen algemeenen naam verpacht. Want hoe was het Hof tot die decisie gekomen? Door te rade te gaan met de geschiedenis dier wetsbepaling, blijkens welke genoemde uitdrukking niet uitsluitend behoeft te worden opgevat in de beteekenis, onder het Oude Geldersche tiendrecht aan de woorden „bloktienden" en „cirkeltienden" gehecht.

Hiermede is dan uit hoekjes en gaatjes eenig materiaal bijeenverzameld, ten bewijze, dat de H. R., zij het klaarblijkelijk niet zonder schroom, aan de wordingsgeschiedenis meermalen gezag boven het spraakgebruik toekent. Die schroom is te begrijpen. Men gevoelt, hoe zulke beslissingen dan, wanneer de beteekenis van het gewone spraakgebruik eigenlijk de beteekenis is van een woord, inderdaad niets anders zijn dan afwijkingen van de leer, die de ondubbelzinnige woorden boven alles, ook boven de wordingsgeschiedenis, stelt. Immers: wanneer ik een plantsoen een weiland noem, wat doe ik dan? Neem ik een beteekenis aan, afwijkende van het gewone spraakgebruik, of wijk ik van de duidelijke woorden af? Evenzoo, wat van beiden doe ik, als ik zekeren door kunstmiddelen bevorderden aanwas breng onder het begrip „aanwas, welke natuurlijk aan de landen aangroeit?" Subtiel is het onderscheid. — Zoo ziet men, dat de H. R., door beslissingen tegen het spraakgebruik in als de boven vermelde, zijn theorie, die het duidelijke woord wil hoog houden, vooral tegenover de wordingsgeschiedenis, verzwakt. Kan het zijn, dat de H. R. dit zelf gevoelt en daarom dergelijke gevallen vooral niet minder stevig inpakt en toedekt of onherkenbaar maakt dan die, op blzz. 51 vlgg. behandeld, welke menigeen misschien zal durven noemen onmiddellijke overtredingen van eigen verbod? Dan waren zeker de gulle theoretische erkenningen

in b. v. nos. **343b**, **299**, **512** (zie blzz. 67, 68) allerminst op haar plaats.

Mijn laatste opmerking gold — ik zeide het — slechts die gevallen, waar de beteekenis van het gewone spraakgebruik eigenlijk is **de** beteekenis.

Niet altijd is dat zoo.

Vooreerst zag men reeds en zal men nog zien, dat er lang niet in alle gevallen een geprononceerd spraakgebruik valt op te sporen.

Maar is dit er al, dan kan het nog zijn, dat daarnaast de taalkundige beteekenis van een woord of het taaleigen zijn rechten doet gelden, of ook de wetenschappelijke of de technische beteekenis, die zich heeft ontwikkeld. Hoe dan? Men zou zeggen: de leer van den H. R., dat de taal van den wetgever geacht moet worden die van het gemeene spraakgebruik te zijn, blijft hier volkomen van toepassing. Het zal blijken, dat de H. R. er meermalen anders over denkt [1]).

1. De taalkundige beteekenis (en de beteekenis volgens het taaleigen). Het treft ons, dat de H. R. een enkele maal niet spreekt over het spraakgebruik, maar herinnert aan de taalkundige beteekenis of het taaleigen, om dan in overeenstemming daarmede de beteekenis in zeker artikel vast te stellen naar een der boven (blz. 66) bij het spraakgebruik aangeduide procédés. Gemakkelijker is het dit feit te constateeren, dan er altijd eene verklaring voor te vinden [2]). Dat het niet licht valt met zekerheid te spreken over het gewone spraakgebruik, dat bestond ten tijde van het tot stand komen eener oudere wet en dat de H. R. daarom voor eene kwestie betreffende werkbode in art. 1195 4° B. W. (n°. **408**) liever te rade ging met de taalkundige beteekenis, laat zich denken. Maar

1) Sloeg mede op deze gevallen de uitdrukking »in het algemeen" in het arrest van 1 Mei 1903 W. 7919 (zie het citaat op blz. 65)?

2) Het klinkt niet vreemd te hooren, dat »de eenvoudige taalkundige zin der woorden van art. 188 Strwb. alleen wijst op het geval, dat aangifte of klacht geschiedt van een strafbaar feit met de wetenschap, dat dit niet, dat is in het geheel niet, gepleegd is" (n°. **530**). In zulke gevallen spreekt men niet zoo licht als bij een woord, eene wending, van één spraakgebruik.

minder verklaarbaar is het, waarom de H. R. bij de taalkunde, in plaats van bij het spraakgebruik, steun zocht om de beteekenis vast te stellen van woorden, die voorkomen in wettelijke voorschriften van onzen tijd, als *verijdelen* in art. 184 Strwb. (n°. **511**); *beleediging* in Titel XVII van Boek II van het Strwb. (n°. **534**); *toedienen* in art. 162° der Drankwet, zooals die luidt sinds 1885 (n°. **47**); *zich met vee op den weg bevinden* in art. 154bis der Algemeene Politieverordening van Zwolle, zooals die luidt sinds 1896 (n°. **258**). Minder verklaarbaar, omdat men in al die gevallen, op het laatste na, wel degelijk kan wijzen op een vast spraakgebruik, in denzelfden zin. Onmogelijk is het niet, dat men er niet meer in heeft te zien dan eene onwillekeurige afwijking, in de hand gewerkt door de terminologie, door het O. M. gebezigd [1]), of door het feit, dat men het *Woordenboek der Nederlandsche taal* kon citeeren en zoo alleen aan de taalkundige beteekenis dacht [2]). Ik zou er dan ook niet verder over spreken, als niet de taalkundige beteekenis door den H. R. soms *naast*, soms *tegenover* het spraakgebruik werd genoemd; want *dan* ziet men de begrippen wel degelijk door den H. R. onderscheiden.

Of men den H. R. dikwijls den taalkundigen zin *naast* het spraakgebruik in de argumentatie zal zien gebruiken, hangt — is men geneigd te redeneeren — voor een goed deel af van den invloed, dien de H. R. aan dien taalkundigen zin toekent. Van tweeën een : het beroep op de etymologische beteekenis telkens *naast* dat op het spraakgebruik kan als overbodig worden weggelaten, indien zij — in gevallen van strijd — daar*tegen* niets vermag; dat beroep is noodzakelijke plicht, indien zij *wel* iets vermag.

De H. R. gaat *niet* naar dit recept te werk.

Slechts een enkele maal is er in zijne arresten sprake van de taalkundige beteekenis *naast* het gemeene spraak-

1) Zie adv.-gen. Patijn voor n°. **47**: »het woord »toedienen" heeft **en** *taalkundig* **en** *in de drankwet* niet altijd dezelfde beteekenis."

2) B. v. »beleedigen" in n°. **534**. — Vgl. ook het *Woordenboek* betreffende »oogmerk" in n°. **123**.

gebruik, m. n. met betrekking tot de woorden visschen in n°. **18** en muur in n°. **451** [1]). Wil dit zeggen, dat haar invloed gering is? Geenszins. Komt er strijd tusschen haar en het spraakgebruik, dan is het spraakgebruik niet beslist de sterkere, eer het tegendeel. Men zie no. **401**; daar overwoog de H. R., toen hij — voor de toepassing van art. 14 der wet tot regeling der personeele belasting van 1896 — een „verwarmde broeikas" een „vertrek" wilde noemen: „dat, al wordt in het gewone spraakgebruik het woord „vertrek" hoofdzakelijk gebezigd in den zin van kamer, van die besloten ruimten in gebouwen, welke bijzonderlijk, althans hoofdzakelijk, bestemd zijn tot plaats van oponthoud voor menschen, het taaleigen niet dwingt „vertrek" alleen in die zeer beperkte beteekenis te verstaan". Dezelfde redeneering keert terug in n°. **429**, à propos van hetzelfde artikel, voor een „waschhok". Men vergelijke ook n°. **397**, betr. „akte of overeenkomst" in art. 1933 B. W.; de H. R. maakte hier wel is waar noch van de taal noch van het spraakgebruik gewag om te komen tot de conclusie, dat „akte", als in andere artt. van het B. W., beteekent „rechtshandeling"; maar toch behoort, meen ik, dit geval onder deze groep, omdat ook hier, zooals men geschetst vindt in het Woordenboek der Nederlandsche taal [2]), werkelijk sprake is van

---

1) In het laatste geval gold het klaarblijkelijk eene weerlegging eener bewering van den kantonrechter. Men vergelijke n°. **198**, waar misschien het Woordenboek tot taalkundige expectoraties over »ontucht" verleidde. — Zie nog de incidenteele uitlating in n°. **489**.

2) II[1] blzz. 37—39: het woord akte is ontleend aan het Fransche acte, het Latijnsche actus: handeling, bij overdracht ook genomen voor een geschrift, dat de vermelding eener handeling bevat; in onze taal is het alleen in gebruik in twee der beteekenissen van het Fransche woord, 1o. van tooneelstukken, en 2o. in de taal van recht en bestuur: »een geschrift, door een openbaar ambtenaar of ander bevoegd gezag volgens de voorgeschreven vormen opgemaakt, ten einde te strekken tot bewijs van de feiten of handelingen daarin vermeld." Aan het slot plaatst de schrijver deze Aanmerking: »in sommige artt. van ons B. W. vindt men akte ook, naar het voorbeeld van 't Fransch, gebezigd in den zin van handeling. Zoo in artt. 169, 270, 1484, 1959. Deze beteekenis echter is met ons spraakgebruik in strijd en allerminst gepast in een wetboek, omdat zij alleen kan strekken om verwarring en misverstand te veroorzaken."

superioriteit van de etymologie boven het spraakgebruik; de beteekenis „handeling" toch is taalkundig niet onjuist, maar wel in strijd met het spraakgebruik [1]).

Bij deze voorbeelden kan men dan nog voegen no. 215 betreffende „omkoopen" in art. 126 Strwb.; de Rechtbank te Rotterdam meende, dat volgens de grammaticale uitlegging het woord geene andere beteekenis kan hebben dan iemand, tegen zijn aanvankelijk voornemen in, door gift of belofte eene handeling doen plegen in den zin van den omkooper; het Hof in den Haag erkende, dat „omkoopen" etymologisch verklaard wordt door het feit, dat men in den regel alleen hem zal trachten om te koopen, van wien men vermoedt, dat hij een tegenovergestelde meening heeft, maar beriep zich, voor een conclusie in anderen zin, op de historie en op de spreektaal; dit betoog nu nam de H. R. over, maar hij achtte het niet voldoende en voegde er een zinsnede bij met het klaarblijkelijke doel, de opvatting ook uit een taalkundig oogpunt, in verband n.l. met de wending: omkoopen om dit of dat te doen, aannemelijk te maken.

Intusschen, mag men uit die enkele gevallen afleiden, dat de H. R. in het algemeen het spraakgebruik achterstelt bij de taalkundige beteekenis? Die conclusie schijnt te gewaagd. Eerder mag het bovenstaande twijfel doen rijzen hieraan, of de H. R. zich wel steeds bewust is van de scherpe scheiding, die tusschen taalkundige beteekenis en spraakgebruik te maken is, en die — zou men zeggen — voortdurend gemaakt moet worden, vooral in een theorie, die aan woorden veel waarde hecht. Want om met recht aan de woorden te kunnen hechten, moet men goed weten, naar welke beteekenis van het woord men zich richt en te richten heeft.

Nog om een andere reden is deze materie in 's H. R.'s jurisprudentie vaag en ingewikkeld.

Men zal opgemerkt hebben, dat de H. R. in de daareven

---

1) Men zie ook n°. 10: »bevel of soortgelijke akte" in art. 1274 B. W.; ook hier spreekt de H. R. van taalkundige beteekenis noch spraakgebruik; de bedoeling alleen schijnt voldoende.

genoemde gevallen n^os^. **401** en **429** niet sprak van de taalkundige beteekenis, maar van h e t t a a l e i g e n.

Onder t a a l e i g e n [1]) verstaat men al datgene wat eigenaardig is in eene bepaalde taal [2]), vervolgens ook eene bepaalde taal zelf, in zooverre als deze karakteristieke eigenschappen bezit. Van dit woord nu maakt de H. R. een onvast, telkens wisselend gebruik [3]). In de n^os^. **401** en **429** van zoo juist stelde de H. R. de beteekenis volgens het taaleigen blijkbaar gelijk aan d e t a a l k u n d i g e (e t y m o l o g i s c h e) b e t e e k e n i s; evenzoo waarschijnlijk in n°. **258**. In de n^os^. **184**, **207** daarentegen scheen de H. R. het Nederlandsche taaleigen eer te vereenzelvigen met d e t a a l v a n h e t g e m e e n e l e v e n, h e t g e m e e n e s p r a a k g e b r u i k [4]). Beteekenis volgens het taaleigen — het moet worden erkend — k a n niet scherp gesteld worden tegenover het spraakgebruik, maar evenmin tegenover beteekenis volgens de etymologie. Maar dan ware het althans zaak, dat de H. R. op zulk een ruim begrip niet dan hoog noodig een beroep en slechts een voorzichtig, zorgvuldig overwogen beroep deed.

2. D e w e t e n s c h a p p e l ij k e e n d e t e c h n i s c h e b e t e e k e n i s. De vraag naar den rang van e e n e w e t e n s c h a p p e l ij k e b e t e e k e n i s, vergeleken met het dagelijksch spraakgebruik, vindt men duidelijk gesteld en be-

1) Omtrent dit begrip en zijne verhouding tot de begrippen »spraakgebruik" en »etymologische beteekenis" verschafte mijn hooggeschatte vriend Dr. A. Kluyver mij zeer gewaardeerde inlichtingen.

2) D. i. in hare klanken, vormen, constructies, in haar lexicon, verder in alles waarin zich de eigenaardige geest van een volk afspiegelt.

3) Men vergelijke het gebruik, dat de H. R. van het taaleigen maakt in de n^os^. **169** (betreffende a r b e i d in art. 1 der Zondagswet van 1815), **278** (betreffende b l ij k b a a r in art. 501 B. W.), **522** (betreffende m i s h a n d e l i n g in art. 300 Strwb.).

4) Hier wordt o. a. overwogen: ».... dat toch de uitdrukking »plaats nemen op een kar" in d e t a a l v a n h e t g e m e e n e l e v e n niet uitsluitend te kennen geeft het bestijgen van een kar, om daarop te gaan zitten, staan of liggen; dat toch die uitdrukking, volgens h e t N e d e r l a n d s c h e t a a l e i g e n, mede omvat het innemen of bezet houden van eene plaats op de kar, door zich op dat voertuig, terwijl het in beweging is, in zittende, staande of liggende houding te bevinden."

antwoord in n°. **394**. Daar werd gevraagd: is een garnalenkor een vischtuig in den zin van art. 24 der Jachtwet, m. a. w. is een garnaal een visch? Neen, zeide de H. R.. „Volgens de verdeeling, die de dierkunde van de verschillende dieren gemaakt heeft, (zijn) visschen onder de gewervelde dieren en garnalen onder de schaaldieren te begrijpen; (zoodat) om garnalen overeenkomstig het algemeen geldend spraakgebruik als visschen te beschouwen, eenige bijzondere wettelijke bepaling vereischt wordt." Het spraakgebruik werd hier allerminst ontkend; zooals een der deskundigen voor de Rechtbank verklaarde: het volk rekent de garnalen wel onder de visschen, ze zijn in vischwinkels te koop en worden op vischdiners voorgezet. Maar het spraakgebruik moest hier onderdoen (de adv. gen. Noyon beschouwde het nauwelijks als een ernstig argument) voor de wetenschappelijke beteekenis.

Hier heeft men dus eene besliste afwijking van de theorie, die in het algemeen het gewone spraakgebruik in de wet gevolgd acht, van 's H. R.'s theorie, zelfs in haar laatsten vorm, met het element „beschaafd" erin (zie blz. 65).

Van de vastheid van het standpunt valt weinig met zekerheid te zeggen, want het geval staat alleen; immers, in het arrest van 1 Mei 1903 W. 7919 was de situatie een andere [1]); daar bestond wel een natuurlijke gelijkheid van twee begrippen, in het spraakgebruik onderscheiden (telegraaf en telephoon), maar daar eischte niet de wetenschap de aanduiding met eenzelfden naam (telegraaf).

Ik sprak nog van een technische beteekenis en doelde daarbij op n°. **368**; was een Keulsche boterpot eene verpakking, in den zin van art. 2 der Boterwet van 1889? Ja, hadden Kantonrechter en Rechtbank uitgemaakt, aldus de veroordeeling uitsprekend, omdat op de pot niet het vereischte „margarine" of „surrogaat" voorkwam. De

---

1) En geheel anders was ook n°. **413**, waarin door den H. R. werd uitgemaakt, »dat het ten eenenmale onverschillig is, welke wetenschappelijke naam (de dagvaarding sprak van hersenontsteking, het vonnis van hersenvliesontsteking) aan de verwonding met doodelijk gevolg gegeven behoorde te worden."

req. kwam voor den H. R. beweren, dat voor eene verpakking zou worden vereischt de algeheele afsluiting en onttrekking aan het menschelijk oog; maar de H. R. ging daarin niet mede, allereerst overwegende, „dat „verpakking" is het technische woord, waaronder wordt verstaan het omhulsel, waarin de waar in den handel wordt gebracht, onverschillig in hoever de waar door dat omhulsel aan het oog wordt onttrokken." Hier werd dus de voorrang boven het gemeene toegekend aan het speciale spraakgebruik van den kring van menschen voor wie het voorschrift in het bijzonder bestemd was [1]). De gedachtengang van den H. R. was hier blijkbaar geen andere dan in het op blz. 65 genoemde n°. **441**, waarin voor de beteekenis, aan „ambachtslieden en werklieden" in art. 447 4° B. Rv. toe te kennen, van gewicht werd geacht het feit, dat deze aanduiding van bepaalde arbeidsklassen door de wet ontleend was aan het dagelijksch leven.

Thans komen aan de orde de op blz. 72 aangekondigde gevallen, waarin of in het gewone leven een woord meer dan ééne beteekenis heeft, of van een geprononceerd spraakgebruik geen kwestie is.

1. Een woord heeft naar het dagelijksch spraakgebruik meer dan ééne beteekenis: meestal — zoo werd hierboven blzz. 55 vlgg. aangetoond — helpt dan het verband; dit werd toen uitgewerkt voor het geval, beslist in n°. **308**. Hier zij nu nog herinnerd aan het daar in een noot geciteerde n°. **138**: „de logementen, herbergen, tapperijen en dergelijke voor het publiek openstaande plaatsen" — zegt art. 9 al. 1 der Heemskerksche politieverordening van 1887 — „moeten gesloten zijn en blijven van des avonds 10 uur tot zonsopgang." Wat wil dit zeggen? De H. R. overwoog, „dat, geheel op zich zelf genomen, het „sluiten" eener tapperij door den tapper even-

---

1) Aldus b. v. BAUDRY-LACANTINERIE, t. a. p. I, n°. **259**: »pour le sens des termes il faut préférer leur signification technique à leur signification vulgaire, et les entendre dans le sens qui se rapporte le mieux à la matière à propos de laquelle ils ont été employés (secundum subiectam materiam)."

zeer de meer beperkte beteekenis kan hebben van het na het sluitingsuur niet meer toelaten van nieuwe bezoekers als de meer uitgebreide, waarin bovendien is begrepen het verwijderen der aanwezige bezoekers." Nu geeft het 3e lid van hetzelfde art. 9, dat zegt: „gedurende dien tijd is het aan niemand geoorloofd, zich daar op te houden, uitgezonderd aan....," den doorslag: „O., dat het nu niet wel is aan te nemen, dat „sluiten" zou zijn bedoeld in eerstgemelden zin, omdat, waar de personen, die zich na het sluitingsuur in de tapperij ophouden en van wie niet is gebleken dat zij zich in een der uitgezonderde gevallen bevinden, strafbaar zijn, het vaststaat, dat de gemeentelijke wetgever heeft gewild, dat de tapperijen na 10 uur (behalve door....) zouden zijn ontruimd."

Slechts één geval is mij bekend, waarin het verband niet hielp; het gold uit te maken, welke opvatting van „doen plaats hebben van een vervoer" in art. 45 der Politieverordening van Vianen van 1887 de juiste was, de beperkte (slechts: het door een ander doen vervoeren) of de ruimere; toen werd ten gunste van de laatste beslist, omdat die meer scheen te strooken met de bedoeling van den wetgever (n°. **461**).

2. Er is van een geprononceerd, met voldoende zekerheid vast te stellen, spraakgebruik geen kwestie.

In de eerste plaats vragen hier de aandacht de voorschriften van ouderen datum. Voor lang vervlogen tijden, die men zelf niet heeft meegemaakt, een spraakgebruik te decreteeren, zonder daarvoor positieve bewijsplaatsen bij te brengen, schijnt te roekeloos. Zoo blijkt, dat de H. R. in zulke gevallen zijn toevlucht neemt tot de de taal van wetten, die ongeveer uit dienzelfden tijd stammen. Men zie als voorbeeld de kwestie, in n°. **313** berecht, of in art. 5 van het Souverein Besluit van 8 Febr. 1815 Sbl. 11 onder „slooten" zijn begrepen breede, „geheel droge greppels"; na vele overwegingen was de H. R. tot de conclusie gekomen, dat de rechter zich hier behoorde „te houden aan de gewone beteekenis der gebezigde woorden op of omstreeks den tijd, toen ze tot het geven van het hier in aanmerking komend voorschrift werden gekozen;" hoe

werd die beteekenis vastgesteld? Niet door het aannemen van een spraakgebruik in den een of den anderen zin, maar door te wijzen op eenige wetsartikelen, t. w. art. 47, 53, 15 der Jachtwet van 1815 en het in hoofdzaak reeds in 1824 vastgesteld art. 709 B. W. — Op dergelijke wijze werd uit wetsartikelen afgeleid de beteekenis van „les rivières" in Titre XXVII art. 42 van het „Edit portant règlement général pour les eaux et forêts du mois d'août 1669" (n°. 53 en Arrest van 27 Juni 1881 W. 4669); alleen deden daar ook wetsartikelen van veel lateren datum dienst, „omdat" — zooals het in het arrest van 1881 heette — „bij gedeeltelijke wijzigingen van wetgeving, de wetgever moet geacht worden hetgeen hij behoudt te hebben willen laten laten werken niet in den geest van, en in verband met hetgeen hij afschaft, maar in den geest van, en in verband met hetgeen hij invoert": een standpunt, dat later nog zal worden besproken, maar dat ook hier diende te worden aangestipt, omdat het deze materie nog gecompliceerder maakt. Voorschriften van ouderen datum, zeide ik; de grens is reeds niet scherp te trekken, en is evenmin voor ieder geval dezelfde, omdat het spraakgebruik betreffende het eene woord na langer tijd nog herkenbaar zal zijn dan dat betreffende het andere. Nu komt de kwestie van den invloed van latere wijzigingen daar nog bij; men denke aan wat van het meeste gewicht is, aan de wetgeving van 1838. Wanneer men zich al die hier opgesomde complicaties voor den geest brengt, moet men erkennen, dat zelfs wie met de meeste nauwlettendheid een woord van alle kanten bekijkt, groote moeite zal hebben, voldoend vaste grondslagen voor zijn beslissingen op dit punt te vinden. Geen hulpmiddel natuurlijk mag onbeproefd worden gelaten. Om één punt te noemen: niet de rechter van 1900, maar wel de rechter van een halve eeuw geleden kon het spraakgebruik voor een woord uit b. v. de wetgeving van 1838 vaststellen en als argument gebruiken: bij elke kwestie zal men dus moeten nagaan, of niet een vroeger arrest in deze licht geeft; want dat licht zou men nog uitstekend kunnen gebruiken; een onderzoek, of de H. R. hiervan wel eens gebruik had kunnen maken, zou mij te ver gevoerd hebben; het moest dus achterwege blijven.

Naast de voorschriften van ouderen datum komen in aanmerking de vreemde woorden. Ten opzichte daarvan toch is het al even moeilijk voor den Nederlandschen rechter, het spraakgebruik zoo maar vast te stellen, zelfs, zou men zeggen, wanneer de bepaling van onzen tijd is. Dit laatste kwam echter in onze reeks hoogstens eenmaal voor, nl. in n°. **308**: daar scheen het den H. R. voor den zin van „trappen" in art. 133 § 1b der wet van 20 Juni 1862 Sbl. 62 van belang de beteekenis te kennen, die het Fransche „escaliers" omstreeks 1862 had; zij werd langs dezen weg gevonden: „escaliers, d. i. trappen, die, volgens den Dictionnaire de l'Académie française, font partie d'un bâtiment." — Voor het overige trof ik slechts een paar vreemde oude woorden aan, die dus evengoed in de vorige groep konden worden behandeld. Daar werd dan ook „les rivières" uit het Edit van 1669 (n°. **53**) geherbergd [1]). Als voorbeeld hier kan nog dienst doen „jeu de hasard" in art. 410 van den Code Pénal van 1810: de H. R. (n°. **570**) meende voor de uitlegging van „hazardspel" in ons art. 456 Strwb. het Fransche art. noodig te hebben; wat beteekende nu het Fransche woord? „Volgens den Dictionnaire de l'Académie: „jeu ou le hasard seul décide"."

Dat de H. R. voor enkele zeer eenvoudige Fransche woorden of wendingen, die als argumenten dienst deden, (men denke b. v. aan den Franschen tekst van het B. W. van 1830) minder omslag maakte, is te begrijpen. Alleen het woord „préposés" in art. 1384 C. c. had misschien een eenigszins zorgvuldiger bespreking verdiend (n°. **404**).

Het kan ook nog zijn, dat het spraakgebruik wel door den rechter kan worden nagegaan, maar dat het te vaag blijkt, om er iets aan te hechten. Wanneer het spraakgebruik stilzwijgend wordt voorbijgegaan, heeft dit ongetwijfeld menigmaal hierin zijn oorzaak. Eenmaal slechts werd het met zooveel woorden gezegd, als weerlegging blijkbaar van een bewering van de Rechtbank, welker

---

1) Men vergelijke nog n°. **278** over »blijkbaar" in art. 501 B. W. en »notoirement" in art. 503 C. c.

vonnis werd vernietigd; dat eene voorbeeld schijnt niet zeer gelukkig. Er was verschil van meening over de vraag, of in de wet op de Bedrijfsbelasting van 1893 Sbl. 149, speciaal in de artt. 1g en 6 § 4 onder „in het buitenland gevestigden" zijn begrepen de in Ned. Indië gevestigden. In tegenstelling met de Rechtbank te Amsterdam beantwoordde de proc. gen. Polis de vraag bevestigend; het was z. i. niet de vraag wat genoemde uitdrukking in andere wetten of in het spraakgebruik, maar wat ze in deze wet van 1893 beteekent; en voor deze wet was uit allerhande artikelen, uit het geheele stelsel der wet, (de wordingsgeschiedenis nog geheel daargelaten) een beteekenis op te sporen. Dit laatste toonde ook de H. R., die met den proc. gen. meeging, uitvoerig aan (n°. **331**); men zou zeggen, naar zijne leer, zooals die met name in n°. **79** (boven, blz. 67) werd uitgewerkt, had men dan met het spraakgebruik niets te maken. Maar neen: de H. R. wilde niet overwegen dat de vraag beantwoord moest worden uit de wet van 1893, vóór hij had verzekerd, dat het onzekere spraakgebruik in deze niet afdoende is. Overbodig was deze verzekering in het stelsel van den H. R., bovendien onvoorzichtig, omdat naar veler oordeel hier wel degelijk sprake is van een constant spraakgebruik, in dezen zin nl., dat, wanneer er in het dagelijksch leven van „in het buitenland," „buitenslands" wordt gesproken, niemand daar ooit Ned. Indië onder rekent. Dit laatste schijnt de H. R. te betwisten. Hoe zou zoo iets uit te maken zijn? Men zou zeggen: het best door iemand, die zich speciaal met de bestudeering van het spraakgebruik bezig houdt, door een deskundige [1]). De H. R. heeft terecht eens (n°. **566**) beslist, dat nergens in de wet den rechter de verplichting is opgelegd om zich omtrent de beteekenis van zekere woor-

1) Of die zou hebben beaamd deze uitspraak van den H. R. (n°. **458**), »dat aan het begrip van »schoorsteen" volgens het spraakgebruik vóór alles en als hoofdzaak verbonden is de bestemming om den rook, die zich bij het stoken van brandstoffen vormt, af te voeren; dat een pijp, buis of kanaal, waardoor geen **rook** wordt weggeleid, **niet** den naam van »schoorsteen" draagt?" Het schijnt zeer twijfelachtig!

den door deskundigen te laten voorlichten, dat dit geheel aan het oordeel des rechters is overgelaten. Maar dat dit oordeel dikwijls aan waarde zou winnen, wanneer deskundigen over dergelijke punten werden geraadpleegd, zal daarmeê zeker allerminst zijn ontkend.

Tot dusverre werden in deze uiteenzettingen de juridische termen geëlimineerd. Wanneer men daarop thans zijne aandacht vestigt, ziet men in de jurisprudentie van den H. R. bevestigd, wat in de inleidende opmerkingen tot deze beschouwingen op blzz. 63, 64 werd gezegd, dat hier geen gewoon spraakgebruik is, dat zijne rechten met klem doet gelden: in geen der gevallen toch, waarin het een rechtsterm gold, werd, voor zoover ik kon nagaan, het gewone spraakgebruik zelfs maar genoemd. Hoe komt dan hier de H. R. tot de wetenschap, welke de beteekenis van een juridisch woord in zeker artikel is? Men is misschien geneigd te denken, dat de H. R. zijn theorie met betrekking tot het spraakgebruik mutatis mutandis handhaaft en dus allereerst vraagt naar het juridisch spraakgebruik, zooals dat b. v. uit juridische werken en rechterlijke uitspraken is te kennen. Toch is dit niet het geval, althans er blijkt niet van. De H. R. stelt de rechtskundige beteekenis van een woord in zeker artikel vast, soms door te verwijzen naar verschillende artikels uit de betreffende of verwante wetten (b. v. n°. **90** betreffende „rechterlijk ambtenaar" in verband met den kantonrechter-plaatsvervanger, in art. 259 Strv.) [1]), soms argumenten puttend uit de herkomst (o. a. n°. **103a** over „zich voegen" en „tusschenkomen" in artt. 285 vlgg. B. Rv.), of uit de wordingsgeschiedenis (b. v. n°. **319** aangaande „summierlijk" in art. 6 al. 2 der Faill. wet), soms ook zonder bewijsgronden aan te voeren (b. v. n°. **577**, waar gesproken wordt van „den rechtskundigen zin, waarin de uitdrukking „het onderwerp van het geding" gebezigd wordt in art. 1954 B. W."). Het geldt hier eigenlijk tweeërlei.

---

1) Evenzoo in n°. **90bis**, over hetzelfde art. 259 Strv. met betrekking tot den door den kantonrechter ex art. 33 R. O. tot wederopzeggens toe benoemden waarnemenden griffier.

Vastgesteld moet worden: vooreerst, dat men hier den rechtsterm voor zich heeft en eene eventueel in het gewone spraakgebruik voorkomende, veelal geheel andere beteekenis van eenzelfde woord niets ter zake doet; en ten tweede, welke de beteekenis van dien rechtsterm is. Maar het wekt geene verwondering, dat die twee punten dikwijls licht ineenvloeien, omdat nu eens het eene weinig of geen en het andere meer uitwerking eischt, dan weêr andersom; en sterker nog: geeft de wet van zeker begrip een definitie, dan is de geheele redeneering in een eenvoudig wijzen op die omschrijving samen te dringen.

Stel nu, er is voor zekere wet een rechtskundige beteekenis van een woord vastgesteld, door definitie of op andere wijze, heeft men dan die beteekenis voor zulk eene wet altijd te volgen? De H. R. gaat zoover niet. In nº. **127** toch besliste hij, dat in art. 255 Strv. onder „veroordeelde" ook valt degene die, ontslagen van rechtsvervolging, is opgezonden naar een rijksopvoedingsgesticht [1]). En hij deed het niettegenstaande op verschillende plaatsen in dè wet de beide categorieën van personen uitdrukkelijk naast elkaar worden vermeld; zoo in art. 266 Strv. waar men leest: „de veroordeelde, of hij, wiens opzending naar een rijksopvoedingsgesticht is bevolen." De aard van het hooger beroep als rechtsmiddel tot herstel van grieven — zoo verdedigde de H. R. deze beslissing — brengt mede, dat de bevoegdheid, om die grieven aan het oordeel van den hoogeren rechter te onderwerpen, moet worden beschouwd als de regel en dat dus de uitsluiting van die bevoegdheid zich niet uitstrekt tot eene nevens het ontslag van rechtsvervolging gegeven beschikking, die als v o o r d e n b e k l a a g d e b e z w a r e n d kan worden aangemerkt. — Verder: wat „schenking" naar het B. W. is, zegt art. 1703, terwijl de volgende artt. het begrip nader uitwerken. Toch werd aan het woord in art. 1132 aanhef B. W. door den H. R. (nos. **356**, **515**) een veel ruimere beteekenis gegeven, ook omvattend o. a. kwijtschelding van schuld. Of de H. R. zijn positie niet had kunnen versterken, door op de bijvoeging in art. 1132

1) Zie in verband met dit arrest noot 3 op blz. 44.

„onder de levenden", waardoor de uitdrukking het technisch-juridische karakter werkelijk wel wat verloor, de aandacht te vestigen?

Ook kan het natuurlijk zijn, dat de keuze tusschen de dagelijksche en de specifiek-wettelijke beteekenis in het voordeel van de eerste uitvalt. Zoo zeide de H. R. in n°. **203**, dat de in art. 661 7° B. Rv. bedoelde „verduistering" niet te toetsen is aan art. 321 Strwb., waar „verduistering" heet: het opzettelijk en wederrechtelijk zich toeeigenen van goed, dat geheel of ten deele aan een ander toebehoort; en heette het in n°. **230**, dat in art. 15 al. 2 der Jachtwet van 1857 „het woord „bemachtigen" niet in rechtskundigen zin is gebezigd"[1]).

1) Een paar verspreide opmerkingen mogen hier een plaats vinden.
1. Van belang voor deze geheele materie zijn de twee gevallen waarin de H. R. had uit te maken, hoe de rechter, die over de feiten had te oordeelen, moest onderzoeken, of een woord als beleedigend was te beschouwen. Het woord moet — zoo werd beide malen beslist — of in zijn gewonen of in overdrachtelijken zin beleedigend zijn; want anders wordt het dit niet, doordat men het bezigt als scheldwoord en dus met het opzet om te beleedigen. Hoe dien zin te bepalen? In n°. **534**, betreffende het woord »kraai", werd alleen gewaagd van de volkstaal; in n°. **301**, betreffende »schoremers", meer uitvoerig gezegd, dat de Rechtbank had moeten onderzoeken, of, hetzij taalkundig, hetzij in de volkstaal ter plaatse waar het misdrijf zou zijn gepleegd, de hier gebezigde uitdrukking een zoodanige beteekenis heeft, dat zij als beleedigend moet worden aangemerkt.
2. In de wet van 1 Juni 1865 Sbl. 61, regelende de uitoefening der artsenijbereidkunst, art. 20 wordt de verplichting opgelegd den sleutel van de vergiftkast van een geneeskundige-erflater af te geven aan den burgemeester; de Rechtbank te Middelburg had iemand, die van de twee bestaande sleutels slechts één had afgegeven, wegens overtreding van dat artikel veroordeeld; de requirant beriep zich voor den H. R. o. m. op het enkelvoud »de sleutel" in de artt. 7 en 20 (niet: een sleutel of sleutels), maar de H. R. weerde het beroep af, door te overwegen, dat de uitdrukking »de sleutel", volgens de taal in wetten gebruikelijk, wil zeggen: alle sleutels tot opening en sluiting der kast bestemd (n°. **167**). Iets dergelijks school er in n°. **88**, waar de H. R., met betrekking tot art. 6 al. 1 der Boterwet van 1889 Sbl. 82 overwoog, dat voormeld art., regelende niet slechts één, maar alle gevallen, die zich zouden voordoen, gewaagt van »monster s" en »ambtenar e n" en zoo ook van »deskundig e n", maar dat noch uit dezen meervoudsvorm, noch uit .... is af te leiden, dat in deze steeds de hulp van meer dan een der daartoe aangewezen deskundigen vereischt wordt. — Het schijnt goed dit beroep op de taal der wetten hier even in herinnering te brengen.

De slotsom van de gevoerde beschouwingen over de vraag, of de H. R. al dan niet meent, dat de taal der wet moet geacht worden die van het gewone spraakgebruik te zijn, is deze, dat daarop niet met eenvoudig ja of neen kan worden geantwoord. Er dient te worden onderscheiden. De hoofdindeeling, die boven op blz. 62 werd gemaakt, leverde een der criteria; geheel voldoende was het niet, want allerlei zeer duidelijk en gewoon schijnende woorden (eerste groep) kregen door verschillende omstandigheden een andere, niet verwachte beteekenis, en uit de tweede groep werden op hun beurt termen gelicht; maar een criterium was het toch. Voorts brachten taalkundige en technische beteekenissen moeilijke complicaties te weeg. En ten slotte viel er, waar de H. R. ten aanzien van het volgen van dagelijksch of wetenschappelijk spraakgebruik, taalkundige beteekenis, wetstaal, zijn standpunt had ingenomen, van dit standpunt meermalen tusschen verschillende beteekenissen te kiezen.

Deze uitweidingen leverden tevens nieuwe stof, die ons nader kan brengen tot een definitief antwoord op de vraag, of de H. R. werkelijk de woorden boven alles stelt. Zij leerden nl. enkele gevallen kennen [1]), waarin op grond van de wordingsgeschiedenis eener wet eene beteekenis voor een woord wordt aangenomen, afwijkende van eene beteekenis in het spraakgebruik, die men eigenlijk de beteekenis van dat woord kan noemen; zùlke gevallen dragen dus weêr iets bij tot verzwakking van den voorloopig aangenomen regel: de H. R. volgt de ondubbelzinnige woorden der wet.

En dit hoofdstuk kan niet beëindigd worden, zonder dat nog een punt is gememoreerd, waardoor die leer opnieuw eenigermate wordt verzwakt.

Het valt nl. te constateeren, vooreerst, dat de H. R.

1) Zie met name blzz. 68 vlgg.

geenszins altijd beslist, of een woord duidelijk is of niet; maar bovendien, dat niet slechts in die gevallen, maar ook dan wanneer de H. R. uitdrukkelijk heeft uitgemaakt, dat de woorden wel ondubbelzinnig zijn, menigmaal naast de woorden allerlei andere overwegingen worden aangetroffen. Waartoe — zoo is men geneigd te vragen — telkens de beslissing over de vraag, of de woorden duidelijk zijn of niet, vermeden, als de woorden het hoogste gezag zijn en hunne kracht dus in de eerste plaats de meest zorgvuldige bepaling verdient? En waartoe naast duidelijke woorden allerlei argumenten geplaatst, als zij daartegen toch niets vermogen?

In de meeste gevallen is voor deze schijnbare onverklaarbaarheid wel eene verdediging te vinden.

Het is, zooals reeds bleek, in vele gevallen zeer moeilijk uit te maken, of een woord maar ééne uitlegging toelaat, en dus begrijpelijk, dat de H. R. zich niet zonder hooge noodzakelijkheid in die gevaarlijke kwestie begeeft.

Het noemen van allerlei overwegingen — noodig of onnoodig — naast elkaar, het als het ware opeenstapelen van overwegingen, biedt bovendien meer dan een voordeel. Men stelt op die wijze ten duidelijkste in het licht, dat de andere opvatting alles tegen en niets voor heeft, zoodat niemand het ooit meer behoeft te wagen, haar bij den H. R. aannemelijk te maken. Eene aldus rijkelijk met argumenten gestaafde beslissing schenkt vervolgens meer algemeen bevrediging; wie b. v. aan de woorden alleen niet veel hecht, zal zich gaarne bij een arrest neerleggen, wanneer hij heeft gehoord, dat de wetgever, toen hij het artikel tot stand bracht, er evenzoo over dacht. En in de derde plaats gaat men op deze wijze eene onderschatting van den wetgever tegen; soms — schijnt de H. R. te willen zeggen — moeten wij wijzen op gevallen, waarin wat de wetgever heeft gewild in strijd is met de woorden, waarvan hij zich bediende, maar daartegenover willen wij evenzeer de aandacht vestigen op die uitgebreide reeks voorbeelden hiervan, dat de uitlatingen van den wetgever voortreffelijk met den tekst overeenstemmen, om zoo te doen zien, dat het onbillijk en onjuist is, den wetgever te beschouwen als een grooten domoor, die altijd wat anders in de wet neer-

legt dan hij bedoelt [1]). Ook de H. R. blijft er zich van bewust, dat de wetgever feilbaar is, soms zelfs niet geheel opgewassen tegen de taak, die op hem is gelegd, niet toegerust met een helder inzicht in de materie, die hij staat te regelen; fijn liet de H. R. dat doorschemeren in n⁰. **416**, toen hij bij eene vergelijking van art. 194 der Grondwet van 1815 met art. 136 der Grondwet van 1814 als argument deed gelden, dat het hier betrof de godsdienst, „een onderwerp, waarvan de ontwerpers der Grondwet van 1815 geacht kunnen worden geheel op de hoogte te zijn geweest." Maar de H. R. wil, dat men niet te ver ga in zijne veroordeelende critiek; tot tempering vindt hij in de wijze van argumentatie, die hier ter sprake is, een geschikt middel.

Het zij ter loops opgemerkt, dat tegenover deze voordeelen ook nadeelen staan. Vooreerst komt er door deze wijze van argumenteeren iets tweeslachtigs in de arresten. De verschillende argumenten toch worden, zoolang ze zonder bezwaar naast de woorden kunnen bestaan, druk gebruikt; men zie b. v. dat, aan de wordingsgeschiedenis ontleend, vooral bij de verklaring van het Strafwetboek, zooals later nog zal blijken, zeer in trek, in het algemeen dienst doende onder allerlei omstandigheden: soms „ten overvloede" (n^os^. **581a**, **584**), „ten allen overvloede" (H. R. 18 Mei 1903 W. 7929), of „voor zoover, voor zooveel noodig" (n^os^. **422**, **534**); maar ook wel om de opvatting, door de woorden gewekt, te „bevestigen" of te „versterken", om ze „steun" te verleenen, zelfs eenmaal „krachtigen steun" (n⁰. **273**); men vindt gesproken van duidelijke woorden, die nader verklaard worden door de Memorie van Toelichting (n⁰. **124**) en van den zin, waarin eene uitdrukking, „ook met het oog op de geschiedenis", in zeker art. moet worden opgevat (n⁰. **391**); en zoo meer. Aan strijd tusschen wat de wetgever wilde en wat de woorden zeggen wordt door

1) Iets dergelijks is het b. v. met het argument, in de r a t i o eener bepaling, de aannemelijkheid eener opvatting, gelegen. De H. R. wil meermalen laten zien, dat de uitlegging, die de woorden eischen, ook allerminst zonderling is (b. v. n^os^. **84** ad art. 1670 al. 1 B. W. en **482** ad art. 1401 B. W.).

den H. R. zoo min mogelijk gedacht [1]): hij aarzelde niet in n⁰. **515** te verklaren, dat „de beslissing van het rechtspunt (veeleer) hiervan afhangt, of onze wetgeving van 1838 n a a r t e k s t e n g e s c h i e d e n i s zich al of niet heeft aangesloten aan hetgeen hier gold tijdens de heerschappij der Fransche wetgeving;" want hij wist vooruit, dat de geschiedenis in overeenstemming zou blijken te zijn met den tekst. Maar komt eens die strijd, als onafwendbaar, dan is plotseling alle glorie van de wordingsgeschiedenis, die te voren dikwijls met zooveel aandacht en zorg werd ontleed, terwijl de woorden nauwelijks werden aangeroerd, verbleekt voor den luister van het woord. Scherp komt die ommekeer uit, waar in eenzelfde geval dat proces wordt afgespeeld; men zie nos. **40** (betreffende art. 250 aanhef en n°. 2 Strwb.) en **86** (betreffende „verspreiden" in art. 240 Strwb.); men vergelijke ook n⁰. **323** (betreffende een kwestie ex artt. 295—297 Strwb.).

Een tweede nadeel van het beroep op andere argumenten naast dat op de woorden, zij het dan ook met de erkenning — of althans zonder de ontkenning —, dat dit niet noodzakelijk ware geweest voor de beslissing, zou men hierin kunnen vinden, dat dit bij den leek, die een arrest krijgt of leest, onnoodig dikwijls den indruk vestigt, dat hij de wet, die hij moet kennen, niet k a n kennen zonder veel geleerdheid van Handelingen, Oud Recht enz..

Maar ik wil onderstellen, dat de voordeelen zwaarder wegen dan de nadeelen; dat dus werkelijk, zooals op blz. 87 werd gezegd, de wijze van argumenteeren, die hier ter toets is, zich meestal laat verdedigen.

Intusschen, zij moge verdedigbaar zijn, te rijmen met eene theorie, die de woorden stelt boven al het andere, is zij moeilijk. En wel omdat zij haast noodwendig moet voeren — en in de jurisprudentie van den H. R. inderdaad

---

1) Toen in geval n⁰. **1** de pleiter zich op de Memorie van Toelichting had beroepen, tot verdediging van eene onderscheiding in art. 1 der wet op het Auteursrecht van 1881, die de H. R. in dat artikel niet zag, zeide de H. R. niet, dat hij aan de geschiedenis tegenover den tekst niet hechtte, maar toonde hij slechts aan, dat zij niets bevatte, dat tot eene andere opvatting zou kunnen leiden.

schijnt te voeren — tot een dikwijls op den achtergrond schuiven van het gezag der woorden.

Wat toch is het geval? De waarborg voor de juistheid der telkens te nemen decisies over de kwesties, of een woord, een artikel duidelijk is, en welke beteekenis men er aan heeft te hechten, wordt het grootst, als men bij ieder geval, geen uitgezonderd, zich een oordeel vormt over de beteekenis van het voorschrift, zooals het daar staat, alvorens men er toe overgaat te onderzoeken, wat argumenten buiten de wet zelve om leeren. Wanneer men zich steeds weêr opnieuw dwingt, den tekst zoo onbevooroordeeld mogelijk te bezien, verheldert dit het inzicht in de draagkracht en de beteekenis van woorden en zinswendingen. Doet men dit daarentegen niet, dan bestaat de kans, dat reeds bij het begin van het proces der uitlegging herkomst en wordingsgeschiedenis van een artikel, en andere klinkende argumenten de aandacht in beslag nemen en zelfs zoozeer op de meening inwerken, dat de woorden ten slotte slechts ter loops worden onderzocht en, verre van in de eerste plaats tot de oordeelvorming mede te werken, meer als starre formule in de overwegingen dienst doen. Die kans is een gevaar, een groot gevaar voor den uitlegger, die aan de woorden het hoogste gezag toekent, want op deze wijze wordt juist aan de kracht der woorden veel afbreuk gedaan.

Nu is het niet onmogelijk, dat een nauwkeurig onderzoek van de woorden werkelijk telkenmale door den H. R. wordt verricht en de uitkomst ervan zeer zwaar geteld, maar slechts niet zonder noodzaak [1]) meegedeeld. Waar-

1) Is het noodig, b. v., omdat klinkende argumenten als wordingsgeschiedenis, historie, considerans, opschrift, verband enz. ontbreken, en de gevallen noch zoo eenvoudig noch zoo wetenschappelijk doorwerkt zijn, dat ze geene argumentatie behoeven, dan zet de H. R. zich conscientieus aan de ontleding van de voorschriften of aan het doorzoeken van de wetten en verordeningen in kwestie, om te zien, of niet ergens een artikel te vinden is, dat licht kan geven of verhelderen: daarvoor zie men b. v. nos. **12** (Gem. wet art 151), **46** (Algemeene wet van 1822, art. 231), **129** (art. 6 der bij de wet van 22 Juli 1890 Sbl. 134 bekrachtigde overeenkomst tusschen den Staat en de Rhijnspoorwegmaatschappij), **276** (algemeene politieverordening van Voorschoten van 1888, artt. 115 en

schijnlijk is het echter niet; dit moet men erkennen, vooral, als men let op die gevallen, waarin het opvalt, hoeveel meer gebruik had kunnen zijn gemaakt van woorden, die de H. R. slechts vluchtigjes aanraakte.

Een enkel sprekend voorbeeld.

Art. 427 3° Strwb. bedreigt met straf hem, „die bij eene verrichting op of aan den openbaren weg niet de noodige maatregelen neemt om voorbijgangers tegen mogelijk gevaar te waarschuwen;" nu reed een man in snelle vaart met een wagen bespannen met een hond over den openbaren weg; hij waarschuwde wel eenige personen die op den weg liepen, maar te laat, met het gevolg, dat een hunner, die niet meer tijdig kon uitwijken, werd aangereden en op den grond geworpen. Viel die man onder de strafbepaling? Neen, maakten zoowel de H. R. (n°. **27**) als de kantonrechter en de adv. gen. Gregory uit; maar bij de woorden stonden zij slechts even stil, zich bepalend tot de vraag of wat hier was gebeurd, was eene verrichting, om daarna uitvoerig te schetsen de wordingsgeschiedenis en erop te wijzen dat de opvatting steun vindt in het stelsel van het 3e Boek van het Strafwetboek, alweer blijkens de wordingsgeschiedenis. Met geen woord werd door den H. R. gerept van de groote kracht in het artikel van voorbijgangers [1]).

Men zie evenzoo nos. **15** betreffende de Additioneele Bepaling 5 der grondwet van 1887; **17** over „balkons of

---

163), **470** (Kon. Besll. van 27 Juli 1887, Sbl. 140 en 141), **508** (Arbeidswet van 1889, artt. 1, 2), **523** (Leerplichtwet van 1900, verschillende artt.), **526** (id. id.); verder b. v. nos. **1**, **149** (uitlegging van art. 1 der wet op het Auteursrecht van 1881 versterkt door art. 7 al. 2), **439** (uitlegging von art. 801 B. Rv. gesteund door art. 89 B. W.), **471** (uitlegging van art. 82 Strwb. bevestigd door allerlei artt. uit het 2e Boek), **466** (uitlegging van art. 21c van Regl. op de waterleidingen in N. Brabant van 1889 versterkt door art. 22 lid 1), **537** (interpretatie van art. 24 van het Regl. van politie op het gebruik der openbare wegen in N. Brabant van 1889 mede beheerscht door art. 20).

1) Vooral den adv. gen. Gregory zou dit versterken van het argument, aan de woorden ontleend, goed te stade zijn gekomen; want hij verklaarde, na de beteekenis van verrichting te hebben vastgesteld: »dit is geene eenvoudige gissing; de juistheid dezer opvatting wordt door de geschiedenis van het art. bewezen!"

andere dergelijke vooruitspringende werken" in art. 695 B. W.; **306** aangaande het slot van art 81 al. 1 B. Rv.: „eenige daad, waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het vonnis of de aangevangen tenuitvoerlegging hem bekend is". In het laatste geval — om dat nog even te releveeren — stelde de H. R. zich tevreden met de overweging, dat „het toch niet aannemelijk is, dat de wetgever, sprekende van bekendheid met het vonnis, zonder beteekening van het vonnis noodig te achten, volledige bekendheid, ook van de gronden waarop de uitspraak rust, zou hebben kunnen bedoelen," zonder deze argumentatie te versterken met — wat toch zoo voor de hand lag — een beroep op de uitdrukking „de aangevangen tenuitvoerlegging", naast „het vonnis" genoemd, en waarbij zeker van het „waarom", „op welke gronden" geen sprake is [1]).

Deze gevallen dus doen het ernstig vermoeden rijzen, dat de H. R. niet geheel ontkomen is aan het gevaar, waaraan ieder is blootgesteld, die, hoewel de woorden het hoogst stellend, naast een beroep hierop andere argumenten, noodig of onnoodig, niet versmaadt. Het gevaar, dat men onwillekeurig menigmaal aan de woorden niet de meest zorgvuldige aandacht wijdt, waarop zij, als argument van het hoogste gewicht, recht hebben, dat men zoodoende de theorie, die aan de woorden de hoogste macht toekent, verzwakt.

De gevolgtrekking, boven aannemelijk gemaakt, dat de H. R. de ondubbelzinnige woorden boven alles stelt is dus slechts juist indien zij zóó wordt verstaan, dat de H. R. die leer niet in al hare consequenties handhaaft. Want vooreerst bleek de H. R. zich door zinnelooze en onzinnige voorschriften niet gebonden te rekenen (blzz. 45, 46). En bovendien zag men de leer verzwakt door de vaagheid en de rekbaarheid van het begrip „ondubbelzinnig" (blzz. 48 – 54); door het overwicht in eenige gevallen van de

1) Men gevoelt, hoe nauw dit geval grenst aan de kwestie van het verband.

wordingsgeschiedenis over een zeer geprononceerd spraakgebruik (blzz. 67—72); door de onzekerheid, welke beteekenis van een woord moet worden gevolgd (blzz. 72 vlgg.); door dit eigenaardige in de argumenteering ten slotte, dat — noodig of niet — telkens andere overwegingen naast die aan de woorden ontleend worden aangetroffen en dikwijls meer op den voorgrond geschoven dan deze (blzz. 89 vlgg.).

HOOFDSTUK III.

De invloed van andere overwegingen op 's Hoogen Raads wetsuitlegging.

---

§ 1. *Inleidende opmerkingen.*

In het voorgaande Hoofdstuk is het gezag, dat de H. R. aan de duidelijke woorden toekent, nagegaan en ontvouwd. Daarmede is wel een bij uitstek bekend en belangrijk onderdeel van de materie der wetsuitlegging afgehandeld, maar toch nog slechts een klein gedeelte.

Ik had reeds gelegenheid er op te wijzen, dat twee groote groepen van gevallen overblijven: die, waarin de woorden twijfel laten en die, waarin de wet omtrent zeker geval niets beslist.

In dit Hoofdstuk zal de eerste groep worden behandeld.

Is de tekst voor verschillende uitleggingen vatbaar, dan mag en moet des wetgevers van elders gebleken bedoeling in aanmerking komen tot juist verstand der wet. Zoo besliste de H. R. in n^0. **454** en men mag deze voor een speciaal geval gegeven uitspraak uitbreiden en daaruit besluiten, dat andere overwegingen alsdan dienst mogen doen tot ontdekking van het juist verstand.

Deze overwegingen spelen nog een andere rol, die haar belang verhoogt: zij worden n.l. — het werd reeds opge-

merkt — ook dikwijls gebruikt, zonder dat met zooveel woorden door den H. R. is uitgemaakt, of de woorden dubbelzinnig zijn, ja soms zelfs, als hij hunne ondubbelzinnigheid uitdrukkelijk heeft aangenomen.

Het gezag derhalve, dat de H. R., hetzij wegens de onduidelijkheid van de woorden, hetzij naast en ondanks duidelijke woorden, of eindelijk terwijl over de kracht der woorden wordt gezwegen, voor de uitlegging hecht aan die tal van overwegingen ontleend aan: den aard van een voorschrift; plaatsing, opschrift en considerans; herkomst en wordingsgeschiedenis; stelsel en strekking van bepalingen; de gevolgen der uitlegging — dat gezag zal nu worden nagegaan.

Vooraf echter éene opmerking.

Als men vraagt, of er tusschen deze overwegingen onderling eene hiërarchische verhouding bestaat, en zoo ja, welke, krijgt men van de schrijvers geheel uiteenloopende antwoorden. Sommigen (b. v. VAN BEMMELEN [1])) meenen, dat „meer of minder algemeene regelen omtrent onderlingen voorrang niet te geven zijn." Anderen (o. a. WINDSCHEID [2])) zijn van een tegenovergesteld gevoelen; zij op hun beurt zijn het dan weêr lang niet eens over de kwestie, welke overwegingen zwaar, welke minder zwaar, welke misschien in het geheel niet moeten worden geteld [3]).

Welk standpunt neemt de H. R. ten opzichte van deze vraagpunten in? Het is niet gemakkelijk te zeggen. Tal van overwegingen worden telkens naast elkander geplaatst, zonder dat van een rangorde veel sprake is, of men veel licht krijgt over de vraag, wat te doen staat, wanneer twee of meer dier overwegingen met elkander in strijd mochten komen. Ook hier wordt, evenals daar waar een of meer dezer overwegingen naast de woorden staan (zie boven, blzz. 88, 89), de gedachte aan strijd zooveel mogelijk vermeden. In één geval moest er beslist worden: in n⁰. **110**. De H. R. werd daar, om tot de conclusie te kunnen komen,

1) Zie boven, blz. 24. Vergl. LAND, Inleiding, t. a. p. blzz. 21, 22.
2) T. a. p., blzz. 83, 84.
3) In de Inleiding kwam menig verschilpunt ter sprake.

dat de onherroepelijke volmacht van art. 1223 al. 2 B. W. te beschouwen is als eene lastgeving (niettegenstaande daarop onderscheiden bepalingen betreffende lastgeving niet van toepassing zijn), genoodzaakt de volgende overweging te gebruiken, „dat mocht ook al de leer, dat de onherroepelijke machtiging de natuur van lastgeving heeft, ten gevolge hebben, dat de hypothecaire schuldeischer, die het in art. 1223 B. W. vermeld beding heeft gemaakt, in sommige gevallen in lastiger toestand is geplaatst dan de executant, zulks er toch niet toe leiden mag, om daaraan een ander karakter toe te kennen, dan haar blijkens de geschiedenis der wetsbepaling toekomt." Dus, de ongerijmde gevolgen moeten onderdoen voor de geschiedenis van het artikel! Deze pertinente verklaring staat, vergis ik mij niet, alleen; want de decisie, in n⁰. 320 aangaande art. 968 B. W. genomen, „dat, ook al wierd het daar beweerde somtijds het gevolg van de aangenomen wetsuitlegging, zulks nimmer kan leiden tot terzijdestelling van datgene, wat naar het voren overwogene als de stellige wil van den Ned. wetgever moet gelden," bevat niets ongewoons; immers die wil was te voren gebleken uit de „geenerlei uitzondering bevattende woorden" en uit de geschiedenis der wet, al was dan de waarde van de woorden met betrekking tot de complicatie, die het hier gold — het geval, dat de schulden de baten overtreffen —, misschien te hoog aangeslagen.

§ 2. *De aard van het voorschrift.*

A. Regel of uitzondering.

Het voorname belang dezer onderscheiding zal in Hoofdstuk IV — bij de behandeling der analogische toepassing — ter sprake komen. Maar ook hier verdient zij, al is het slechts even, de aandacht, omdat zij ook voor de uitlegging in engeren zin niet zonder beteekenis is.

Wanneer toch bepalingen met elkander in strijd schijnen,

of onzekerheid aanwezig is nopens de toepasselijkheid eener bepaling op het geval in kwestie, dan kan het zijn, dat de aard dezer bepalingen, m. n. de verschillende draagkracht, in staat blijkt dien strijd of die leemte te doen verdwijnen en aldus de wet juist leert verstaan.

De schrijvers laten niet na, de aandacht te vestigen op de noodzakelijkheid, ook uit dit oogpunt, van zulk een onderzoek naar de draagkracht der bepalingen. „Zelfs schijnbaren strijd tusschen twee wetsbepalingen" — zegt ASSER [1]) — „zal men dikwijls zien wijken, als men zorgvuldig nagaat, hoe deze bepalingen tot elkander in verhouding staan;" staan zij b. v. tot elkander als genus en species, dan geldt z. i. de regel: „in toto iure generi derogatur per speciem". In denzelfden geest schrijft GENY [2]): wie de artikelen, die met elkaar in strijd schijnen, nauwkeurig beziet, zal soms in een daarvan ontdekken „une exception, qui n'entame pas réellement la règle générale."

Het verdient de aandacht, dat de eene schrijver hier spreekt van algemeene en speciale bepalingen, de andere van regel en uitzondering. Ook de H. R. gebruikt de uitdrukkingen vrijwel dooreen, als verschillende benamingen voor eenzelfde zaak. Een geheel exceptioneele, een geheel bijzondere wet werd in n⁰. 26 de wet van 16 Nov. 1814 Sbl. 106 genoemd, waarbij regelen van het gemeenterecht werden terzijde gesteld; een speciale wet heette in n⁰. 31 de wet van 8 Nov. 1815 Sbl. 51, die de vorderingen ten laste van den Staat aan eene korte verjaring onderwerpt (men zie de algemeene bepaling van art. 2227 C. c., later art. 1991 B. W.). Dat de H. R. werkelijk de verschillende uitdrukkingen op gelijken lijn stelt, blijkt uit n⁰. 524, waar zoo duidelijk mogelijk werd gesproken van „het beginsel van de verhouding der bijzondere tot de algemeene bepalingen van de wet als uitmakende even zoovele wettelijke uitzonderingen op den algemee-

1) Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burg. Recht, I, 3e druk (1896), blz. 89.

2) t. a. p. blz. 26. — Men zie ook Ontwerp 1820, art. 66.

nen regel." De H. R. bleef zich zelven gelijk, getuige deze ontleding van art. 314 B. Rv. in n⁰. **366**: „dat art. 314 B. Rv., in het 1e lid bevestigende den algemeenen regel van competentie des rechters van de woonplaats des verweerders, daarnevens speciale bepalingen van competentie in handelszaken inhoudt."

Van het belang nu der onderscheiding van regel en uitzondering voor de uitlegging geeft de H. R. zich, even goed als de schrijvers, streng rekenschap. Dit blijkt uit het veelvuldig en rijk gebruik, dat hij maakt van de verschillende regelen, omtrent de verhouding van de uitzondering tot den regel door de Romeinen opgesteld en na hen, eeuwen door, steeds gebruikt en uitgewerkt.

Ziehier enkele toepassingen.

Eene uitzonderingsbepaling derogeert aan eene algemeene bepaling. Zoo werd b. v. in n⁰. **571** beslist, dat de Successiewet van 1869 onder de in het geval bestaande omstandigheden aan art. 1129 B. W. derogeerde voor bepaling van de fiscale aanspraak op betaling van rechten. Men zie ook n⁰. **26** van daareven en men vergelijke n⁰. **267**, waarin werd verklaard, dat het buitengewoon middel van revisie van art 375 Strv. niet kan wijken voor het (gewone) recht van verzet. — Voor het speciale geval, dat voor een feit, hetwelk in eene algemeene strafbepaling valt, eene bijzondere strafbepaling bestaat, geeft art. 55 al. 2 Strwb. uitdrukking aan hetzelfde beginsel. Een toepassing daarvan (het betrof artt. 247 en 249 1⁰ Strwb.) vindt men in n⁰. **198**.

Eene uitzonderingsbepaling wordt door eene latere algemeene bepaling niet afgeschaft. Hier valt te wijzen op n⁰. **31**, op blz. 97 genoemd.

In de uitzondering ligt de erkenning van den regel. Toen Rechtbank en Hof hadden beslist, dat uit art. 47 aanhef en 1⁰ Strwb. voortvloeit de verantwoordelijkheid van daders ook voor de handelingen van mededaders en de gevolgen daarvan, werd ter bestrijding van die meening een beroep gedaan op art. 141 Strwb.; echter geheel ten onrechte volgens den H. R., die juist

van oordeel was (n°. **122**), „dat in die beperking (in art. 141 Strwb.), die anders onnoodig zou zijn geweest, ligt opgesloten eene uitzondering op, en daardoor tevens eene erkenning van den regel van art. 471° Strwb.". — Evenzoo sprak de H. R. in n°. **342** over de speciale bepaling van art. 74 der Tariefwet van 1874.

Geldt de uitzondering niet, dan geldt de regel van zelf. Daarom werd art. 126*a* B. Rv., het „voorschrift van distributieve bevoegdheid van algemeene strekking", geldend verklaard, toen art. 126*l* niet toepasselijk bleek (n°. **200**); en werd in n°. **275** beslist, „dat uit de omstandigheid, dat van het bestaan der uitzondering, voorzien bij art. 266 B. W., geen sprake kan zijn, vanzelf voortvloeit, dat dan de bij art. 262 B. W. gestelde regel blijft standhouden" [1]).

Bij ieder, die den H. R. met de onderscheiding van regel en uitzondering ziet opereeren, rijst ongetwijfeld de vraag: hoe komt de H. R. tot het besef, dat eene bepaling is algemeen, een regel, of dat ze is speciaal, bijzonder, eene uitzondering. Dat het antwoord op die vraag dikwijls zeer moeilijk te geven is, zal in Hoofdstuk IV worden aangetoond, maar van die moeilijkheden blijkt weinig of niets voor het onderdeel der kwestie, dat op deze plaats ter sprake is. Immers, er staan hier scherp tegenover- of naast elkaar twee bepalingen; of zij tegenover, naast elkaar staan als regel en uitzondering, zoo ja, welke bepaling dan den regel, welke de uitzondering inhoudt, springt meestal duidelijk in het oog.

Slechts op één moeilijk punt moet reeds hier de aandacht worden gevestigd. Wanneer omnium consensu eene bepaling eene uitzondering heet in verhouding tot eene andere bepaling, komt het er nog op aan te weten, in hoeverre, ten opzichte van welk element zij als uitzondering moet worden beschouwd en behandeld.

Hoe netelig dit punt is, blijkt uit het volgende proces,

1) Men zie nog den adv. gen. Van Maanen voor n°. **30**, met betrekking tot artt. 1550 j°. 1429 B. W.

welks beslissing afhankelijk was van de verhouding, die men aannam tusschen art. 1605 en art. 1961 B. W.; de gedaagde, nu eischer, erkende wel de huurovereenkomst, maar meende, dat de huurprijs, vroeger *f* 150 — welke som de tegenpartij eischte —, sinds enkele jaren *f* 120 was; de tegenpartij was bereid den prijs van *f* 150 te bezweren; kon nu de gedaagde zich beroepen op de onsplitsbaarheid der bekentenis? Neen, zeide de H. R. (n°. **174**); art. 1961 B. W. deed z. i. hier niet ter zake, „omdat art. 1605 een bijzonder voorschrift bevat, waarbij wordt afgeweken van de algemeene regelen van het bewijs." Ja, meende daarentegen de proc. gen. Polis, die een onderscheid maakte, aldus redeneerende: „art. 1605 laat wel een speciaal bewijsmiddel toe voor den prijs der verhuring, maar dat het ook voor het bewijs der verhuring derogeert aan den regel van onsplitsbaarheid van het aveu, kan bezwaarlijk worden toegegeven, en de verhuring moet vaststaan, zal er van een eed des verhuurders over het quantum van den huurprijs sprake kunnen zijn."

Even moeilijk zeker was het geval met de artt. 266 en 262 B. W. (n°. **275**). De redactie van art. 266 doet ertoe overhellen aan dit art. slechts in zooverre het karakter van uitzondering toe te kennen, dat het alleen geldt voor den eisch tot echtscheiding uit hoofde van kwaadwillige verlating, terwijl bij een van de andere gronden van art. 264 B. W. de regel van art. 262 in werking komt. Maar dan staat eigenlijk voor drie actiën tot echtscheiding ten aanzien der relatieve competentie de regel in art. 262 en voor de vierde (die wegens kwaadwillige verlating) de regel (niet eene uitzondering) in art. 266. De redenen, die den H. R. tot een decisie in anderen zin bewogen, waren zeker niet zonder gewicht. Maar het zou althans zaak zijn, in deze en dergelijke gevallen de vraag naar den omvang van het karakter van uitzondering telkens scherp te stellen en met bewustheid onder de oogen te zien [1]).

---

1) Een leerzaam voorbeeld, van beteekenis voor dit punt, en tegelijk voor verschillende andere punten uit deze materie, is dat van art. 1550 in verband met art. 1429 B. W.: n^os^. **30** en **453**.

B. Voorschriften van openbare orde.

Ik zal mij niet lang bezig houden met deze groep, met het moeilijke begrip, waarvan ROYER COLLARD [1]) gezegd heeft: „ordre public, — c'est un grand mot, mais ce mot est bien vague, il peut avoir dans la langue commune et il a dans nos lois des acceptations très diverses." Immers, de enkele gevallen, waarin het begrip een rol speelt in de uitspraken van den H. R., geven weinig licht.

De groote moeilijkheid is te weten, wanneer een voorschrift moet geacht worden van openbare orde te zijn. Eenmaal leverde de H. R. uit de historie het bewijs, toen hij, in n°. 524, met het Hof overwoog, „dat waar de Nederlandsche wetgever in echtscheidingszaken eene poging tot bemiddelen vóór de dagvaarding in art. 816 B. Rv. voorschreef — terwijl hij het algemeene voorschrift der Fransche wet van zulk eene poging vóór elk geding niet overnam — hij heeft gegeven een voorschrift van openbare orde." Maar voor het overige moest ook de H. R. van argumentatie afzien. Daarom dan ook maakt hij van de uitdrukking slechts een zeer bescheiden gebruik, en een gebruik, waarbij hij zich — één geval uitgezonderd, waarover het laatst — niet beweegt buiten de gangbare opvatting.

Waarom is het voor de uitlegging van belang te weten, of een voorschrift van openbare orde is? Omdat — naar het algemeen gevoelen — van een voorschrift van openbare orde partijen [2]) en rechters niet mogen afwijken. Natuurlijk tenzij de wet zelve eene afwijking uitdrukkelijk veroorlooft, zooals b. v. in art. 43 R. O. ten opzichte van art. 156 B. Rv.; maar dan is, naar de meening van den H. R. (n°. 54), „zoodanige bepaling uit haren aard in strikten zin op te vatten."

Dus: partijen en rechters mogen van een voor-

---

1) Aangehaald in de studie van Mr. S. J. HINGST over openbare orde in »Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving", 1879, blz. 550.

2) Vgl. art. 14 der Wet houdende Alg. Bep.

schrift van openbare orde niet afwijken. De H. R. maakt — het zij ter loops opgemerkt — de materie voor het uiterlijk onnoodig ingewikkeld, door in n°. 524 van art. 816 B. Rv., dat aan de partijen verplichtingen oplegt, te spreken als van een voorschrift, dat de rechter niet mag terzijde stellen, en omgekeerd in n°. 54 art. 156 B. Rv., dat tot den rechter spreekt, te kenschetsen als eene bepaling, waarvan partijen slechts kunnen afwijken voor zoover de wet dit uitdrukkelijk veroorlooft.

Om het eerste arrest te releveeren; er werd daarbij uitgemaakt, dat art. 816 B. Rv. ook geldt voor de echtgenoote, die, in een met presidiaal verlof aangevangen procedure tot echtscheiding, subsidiair tot scheiding van tafel en bed, bij wijze van reconventie harerzijds een eisch tot echtscheiding, subsidiair tot scheiding van tafel en bed, instelt; de rechter werd onbevoegd geacht een voorschrift van openbare orde, zooals dit art. was, voor gevallen, waarin naar zijne meening het doel van den wetgever daarmede niet zou worden bereikt, ter zijde te stellen.

Een andere was de invloed, dien het karakter van „openbare orde" op de uitlegging uitoefende in n°. **307bis**. Het was hier de vraag, of cassatie ingevolge art. 95 R. O., dat de competentie van den H. R. in cassatie omschrijft, mogelijk is van beschikkingen van den President eener Arrondissements-Rechtbank. De H. R. nam de verschillende gronden over, die den proc. gen. Polis brachten tot een ontkennende beantwoording, maar voegde er nog aan toe, „dat art. 95 R. O. de bevoegdheid van den H. R. in cassatie beperkt tot de kennisneming van eischen, gericht tegen handelingen in het hoogste ressort van de Hoven, Arrond.-Rechtb. en Kantongerechten, terwijl de tegenwoordige voorziening is gericht tegen eene beschikking van den President eener Arrond.-Rechtb.; dat alzoo ingevolge voormeld artikel, hetwelk een voorschrift van openbare orde bevat, die voorziening is niet-ontvankelijk." Of de H. R. zelf door dit gebruik der uitdrukking niet meer bevredigd wordt, het althans overbodig vindt? Ik durf dit niet beslissen; zooveel is zeker, dat hij, toen weder een soortgelijk geval ex art. 95 R. O. ter sprake kwam — nu gold het een

bevelschrift van een rechter-commissaris in een rekeningproces — de conclusie van den proc. gen., waarin van openbare orde wederom niet werd gewaagd, overnam zonder meer (n°. 478).

Nog één voorbeeld rest ons [1]), eigenlijk het eenige bijzonder merkwaardige, n°. **303**, gewezen naar aanleiding van art. 8 Inv. wet Faill.wet j°. art. 885 (oud) W. v. K.. De kwestie was deze: onder vigueur van den 1en Titel van Boek III van het W. v. K. (oud) had een Rechtbank de opheffing van het faillissement uitgesproken wegens den toestand des boedels, wat volgens dat wetboek niet kon (eerst kan ingevolge art. 16 F.). Zij had daarna de curators ontslagen, zonder dat door hen vooraf op de wijze, bij art. 885 W. v. K. voorgeschreven, rekening kon zijn gedaan; rehabilitatie was natuurlijk niet gevolgd. Gold voor dit geval nu art. 8 lid 1 Inv. F., of, om de vraag enger te omgrenzen: waren hier de curators ontslagen „overeenkomstig art. 885 van het W. v. K.," zooals het art. eischt? De proc. gen. Polis ontkende dit ten stelligste; maar de H. R. antwoordde bevestigend, omtrent art. 8 Inv. F. allereerst overwegende, dat het „een voorschrift van openbare orde bevat" en dus geen „onderzoek toelaat van de vraag, of de Rechtbank bij de toepassing van dat art. (art. 885 W. v. K.) in alle opzichten met juistheid is te werk gegaan." Begrijp ik het goed, dan wil de H. R. hier zeggen, dat een voorschrift van openbare orde als het ware schoon schip maakt en beslissingen over artikelen, welker heerschappij ten einde is, boven twijfel stelt. Of dit juist is, of

1) Tenminste als men niet meerekent n°. **494**, waarin werd overwogen — evenals in het arrest van 15 Jan. 1900 W. 7393 —, »dat de onderscheiding tusschen voorschriften die onmiddellijk en die welke slechts middellijk de openbare orde betreffen, ligt buiten de wet, die zoodanige onderscheiding niet kent." — De H. R. beschouwt dit wellicht als een van die »scherpzinnige onderscheidingen", waarin men, zooals hij elders (n°. **390**) zeide, niet moet vervallen; waartegen reeds MAILHER DE CHASSAT, Traité de l'interprétation des lois, 1822, blzz. 77—79, waarschuwde met deze woorden: »il faut prendre garde de tomber dans des divisions ou des subdivisions trop subtiles. Loin d'arriver à la clarté, on finirait alors par obscurcir les notions même les plus simples. Confusum est quicquid in pulverem sectum est."

n.l. ééne bepaling, van welken aard ook, zulk een macht bezit, geheel in strijd met hare woorden, schijnt zeer twijfelachtig. En zeker is het, dat hier een geheel andere dan de gewone zin, die aan het begrip wordt gehecht, te voorschijn is gekomen. Het maakt de gedragslijn van den H. R. tegenover het begrip zeker niet duidelijker.

§ 3. *Plaatsing*, *opschrift en considerans.*

Over de plaatsing moet hier allereerst iets worden gezegd. Een enkel woord slechts, dat hoofdzakelijk moet dienen om met het oog op de kracht, die de H. R. bij de uitlegging aan de plaatsing toekent, nog eens den nadruk te leggen op wat grootendeels van eene andere zijde reeds werd bezien. Men zou kunnen zeggen, dat de invloed van de plaatsing op de uitlegging is een invloed van uiterlijk verband[1]), dat tusschen verschillende woorden of artikels of gedeelten daarvan bestaat.

Er zal dikwijls tevens innerlijk verband bestaan. Men zal zich hier meer dan één voorbeeld herinneren, dat bij de behandeling der beteekenis van het verband in het algemeen voor de uitlegging werd behandeld en dat ook hier te huis behoort (zie blzz. 55 vlgg.). In n⁰. **308** werd zelfs met zoovele woorden gezegd, dat men het verband, dat voor den zin van „trappen" van zoo groot belang was, had te zoeken in de plaatsing van „trappen" tusschen „deuren" en „vensters" in. En in n⁰. **250**, met betrekking tot art. 1403 $^{\text{al. 1}}$ j^{is}. artt. 1401, 1402 B. W. was het inderdaad niet anders, hoewel daar slechts werd gewaagd van „het nauw verband".

Maar soms kent de H. R. aan de plaatsing van een artikel invloed op de uitlegging toe, al is er van innerlijk verband tusschen dat art. en het omringende weinig of geen sprake. Men leze b. v. de beschouwingen

1) ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6e druk, I (1899), zegt, waar hij spreekt over de beteekenis van het verband, den systematischen samenhang, voor de uitlegging, in een noot (blz. 42 noot 2): »einen gewissen Anhalt geben auch die Gruppirung im Gesetze und ebenso die Ueberschriften. Denn auch diese sind berathen und beschlossen."

over art 22 der Jachtwet van 1857 in n°. **228**; is op het zoeken van kievitseieren zonder permissie (een feit, vallende onder genoemd art. 22) straf gesteld? Ja, antwoordde de H. R., art 40 voorziet in alle overtredingen der wet; nu volgde de tweede vraag: heeft men dan hier te doen met eene jachtovertreding of met eene visscherijovertreding? Men hoort beslissen: het eerste, op grond van „zoowel den aard der handelingen, waartegen het verbod van art. 22 is gericht, als de omschrijving van dat verbod, een en ander in verband met de plaats, die het art. in de wet inneemt." Het art. staat tusschen jachtovertredingen in, maar van een innerlijk verband dier opeenvolgende artt. is niet veel kwestie. — Soms ook is van innerlijk verband in het geheel geen sprake, getuige n°. **264** over art. 1 Strv., geplaatst aan het hoofd der algemeene bepalingen.

Dit voorbeeld leidt tot eene laatste groep van gevallen, waarin de plaatsing haren invloed op 's H. R.'s interpretatie doet gelden. Of beter gezegd: schijnt te doen gelden. Want bij de groep, die ik hier op het oog heb, is het gewichtige moment dit, dat de bepaling is geplaatst in een titel, die een zeker opschrift voert [1]). Inderdaad behoort dus deze groep niet hier, maar onder de rubriek „opschrift" te huis; daar zal zij dan ook besproken worden.

Opschrift en considerans voeren naar een gebied, wezenlijk verschillend van wat hierboven werd behandeld. Tot dusverre waren n.l. de artikelen, afzonderlijk of in onderlingen samenhang, ter sprake. Maar met het complex van artikels alleen kent men nog niet de geheele wet, zooals die zich in woorden aan ons vertoont. Want ook het opschrift en de considerans maken deel uit van de wet, evenals dit b. v., naar de bedoeling van den ontwerper Prof. HUBER [2]), in het toekomstig Schweizerische Civilgesetzbuch het geval zal zijn met de zg. Marginaliën [3]). Zij maken deel

1) Aldus b. v. nos. **100**, **106**, **273**.
2) Erläuterungen zum Vorentwurf, I (1901), blz. 15.
3) Anders, naar DERNBURG, Lehrbuch des Preussischen

uit van de wet, maar op zich zelve hebben zij geene beteekenis. Waarin ligt dan, naar het gemeen gevoelen, hunne kracht? In het verscherpen, nader verklaren (zelfs een heel enkele maal wijzigen?) van den zin, dien men aan een artikel, op zich zelf en in verband (innerlijk en uiterlijk) met andere beschouwd, meende te mogen hechten. Welk gebruik de H. R. bij zijne uitlegging maakt van de aan opschrift en considerans ontleende argumenten, zal thans worden nagegaan.

a. Opschrift. Er zijn verscheidene arresten aan te wijzen, waarin het argument, aan het opschrift ontleend, naast een of meer andere argumenten wordt gebruikt en in de bewijsvoering slechts eene bescheiden plaats inneemt, zelfs geen onmisbaar schakeltje vormt. Men kan daarvoor vergelijken de nos. **38**, **80**, **95**, **105**, **106**, **188**, **234**, en vooral n⁰. **273** [1]). In dit laatste geval waren ten gunste eener bevestigende beantwoording der bekende vraag, of voor de toepasselijkheid der artt. 295—297 Strwb. noodig is, dat de vrucht tijdens de afdrijving leefde, reeds de woorden der artt. en het opschrift van den titel in het vuur gebracht; toch was daarna een „krachtige steun" van de wordingsgeschiedenis blijkbaar nog welkom. En bij een later arrest, n⁰. **323**, deden „de tekst en de geschiedenis van artt. 295—297" het alleen af. Slechts een klein, desnoods te missen schakeltje vormde dus het opschrift. — Slechts zeer middellijk ook kwam het belang van het opschrift te voorschijn in n⁰. **534**; want daar werd, nadat de taalkundige beteekenis van „beleedigen" was uiteengezet, gezegd, „dat het Strwb. het woord „beleediging" in geen anderen zin

---

Privatrechts, I (1875), blz. 15, voor het Pruisische Landrecht. »Besondere Interpretationsmittel des Landrechts" — zegt hij — »sind einmal die kurzen Inhaltsangaben, welche dessen Text am Rande begleiten, die sog. Marginalien, dann das Register, mit welchem das Werk publicirt wurde. Diese Bestandtheile des Werkes sind zwar nicht, wie man behauptet hat, Theile des Gesetzes selbst, da sie belehren und den Gebrauch erleichtern, keineswegs gesetzliche Verfügungen enthalten sollen; jedoch entspricht es ihrem Zweck, sie als Mittel der Erläuterung zu benützen."

1) Slechts implicíte werd het opschrift in de argumentatie gebruikt b. v. in n⁰. **361** (ad art 329 Strwb. in geval van zg. »verkoop met explicite garantie").

bezigt, zoowel in het, alle soorten van beleediging omvattende, opschrift van Titel XVI (Boek II), als bij de strafbaarstelling van eenvoudige beleediging in art. 266," wat ten slotte de Memorie van Toelichting nog „voorzooveel noodig" kwam bevestigen.

Maar er zijn ook arresten, waarin het opschrift werkelijk een argument van beteekenis is [1]). Sprekend is de kwestie over de „brug" in art. 17 van het algemeen Politiereglement van Boskoop (zie blz. 56), uitgemaakt langs dezen weg (n⁰. **484**): „(art. 17 is het) eerste van een reeks voorschriften, in eenzelfde (derde) Hoofdstuk van de verordening samengevat, welke in acht zijn te nemen ten aanzien van „de brug": alzoo ten aanzien van ééne enkele, dientengevolge steeds dezelfde brug, en deze voorschriften zijn door den plaatselijken wetgever gesteld onder den door hem aan dat hoofdstuk gegeven titel of opschrift: „Maatregelen van politie op de Gouwe en de Gouwebrug." Men ziet, hier gaf het opschrift de oplossing; maar men ziet tevens, dat het die oplossing niet had kunnen geven, wanneer niet alle artt. onderling zoo volledig hadden overeengestemd in hun spreken over „de brug". Dit brengt mij tot een geval, waarin werkelijk enkele artikels uit eene zelfde afdeeling twijfel deden rijzen hieraan, of het opschrift der afdeeling wel die kracht kon hebben, die het voor de verklaring van het art. in kwestie scheen te bezitten, n⁰. **445**. In eene verordening op het bouwen binnen den Bosch van 1894 (gewijzigd in 1896) kwam een art. 17 voor, luidende: „de oppervlakte van elke woning mag tusschen den binnenkant

1) Men zie ook n⁰. **100**, waar gezegd wordt, dat de twee feiten — het zich in kenlijken staat van dronkenschap op den openbaren weg bevinden en het daarbij schreeuwen, vloeken en tieren, waardoor de nachtrust kon worden verstoord — reeds daarom ongelijksoortig zijn (en dus art. 56 Strwb. niet toepasselijk is), omdat het eene feit is eene overtreding betreffende de zeden (art. 453 Strwb., voorkomende in Titel VI van Boek III), het andere eene betreffende de openbare orde (art. 431 Strwb., voorkomende in Titel II van Boek III). Men vergelijke nog n⁰ˢ **94** (art. 227 Strv., staande in Titel IV j⁰. art. 116 Strv., staande in Titel III) en **249** (waar van beteekenis wordt geacht »de aard van het misdrijf van bedreiging met brandstichting in art. 285 Strwb., zooals die volgt uit het opschrift van den Titel »misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid").

der hoofdmuren niet minder dan 25 $M.^2$ bedragen." Viel onder dit, in art. 49 van strafrechtelijke sanctie voorzien, verbod ook het hebben van eene woning van te kleine afmeting, als gevolg van vóór de uitvaardiging der verordening verrichte bouwwerkzaamheden? Neen, zeide de H. R., het beroep verwerpend; reeds Kantonrechter en Rechtbank hadden gewezen op den Titel van de Verordening en op het opschrift der 3e Afd. (waarin art. 17 voorkwam) „voorschriften omtrent de wijze van bouwen, herbouwen en verbouwen." Dit opschrift scheen beslissend, maar daartegenover stonden nu enkele artt. dierzelfde 3e Afd., bestemd om toestanden te keeren die uit een sinds verboden wijze van bouwen waren ontstaan. Met het oog op deze artt. was meer noodig voor de beslissing dan het opschrift, nl. een nagaan van het karakter dier enkele artt.; dit onderzoek gaf het gewenschte licht en de H. R. kon aldus redeneeren: „dat desniettemin (niettegenstaande die enkele bepalingen nl.) de plaatsing van art. 17 onder eene rubriek, betrekking hebbende op het scheppen van nieuwe toestanden, veel gewicht heeft, omdat de enkele genoemde bepalingen, die reeds bestaande toestanden treffen, zulks doen door zoo uitdrukkelijk mogelijk nevens het maken het hebben van zulk eenen toestand te verbieden of het veranderen daarvan voor te schrijven (dus de gedaante vertoonen van uitzonderings-toevoegingen); dat hierdoor in deze bouwverordening juist bijzonder op den voorgrond treedt het algemeen karakter eigen aan regelingen van het bouwen, als bestemd om aan die regelen te onderwerpen die verrichting zelve en het door die verrichting tot stand komende; — dat in eene aldus ingerichte verordening „voorschriften omtrent de wijze van bouwen" enz. kwalijk zijn aan te merken als gericht óók op bouwwerkzaamheden vóór de uitvaardiging dier voorschriften verricht of op gevolgen van die werkzaamheden."

Wanneer verschillende bepalingen twijfel doen rijzen aan de juistheid van een opschrift, wordt het gebruiken van het hieraan ontleende argument dus gevaarlijk geacht. Tusschen een aantal andere argumenten moge de H. R. het een enkele maal, b. v. n⁰. 399, een plaatsje geven, veel

meent hij aan een dusdanig opschrift niet te mogen hechten. Van dit standpunt getuigde eenigermate n°. **209**. Welke — was de vraag — is de voorzitter, bedoeld in de artt. 289 vlgg. B. Rv. (de voorzitter dus, voor wien het kort geding wordt gevoerd): degene, dien art. 126 B. Rv. aanwijst, of de plaatselijke? Er viel op te wijzen, dat de 3e Titel van het 1e Boek van B. Rv. tot opschrift draagt: „van de manier van procedeeren, bijzonder betrekkelijk tot de arrondissements-rechtbanken enz.," dat reeds in het eerste begin van dien Titel, in art. 126, gezegd wordt, welke rechter dan bevoegd is, ten slotte dat het zg. référé, waarover de kwestie liep, voorkomt in dienzelfden Titel (Afd. 18). Mocht men daaruit afleiden, dat de relatieve competentie naar de regelen van art. 126 moet worden beoordeeld? Neen, meende de H. R.; hij besliste op grond van allerlei, o. a. van verschillende artt. B. Rv., „dat uit de plaatsing van de artt. 289 vlgg. onder genoemd opschrift ten onrechte de gevolgtrekking zoude worden gemaakt, dat al de voorschriften van dien titel bij de bijzondere instelling en regeling van het kort geding voor den president der Arrond.-Rechtb. toepasselijk zouden zijn."

Thans heb ik nog een viertal gevallen te vermelden, waarin de H. R. aan het opschrift geen waarde hechtte.

Allereerst noem ik het geval van de petroleummotor-schroefboot, in n°. **242** berecht. De kennelijke bedoeling van het bij Kon. Besl. van 18 Mei 1892 Sbl. 102 vastgesteld Reglement was — de H. R. erkende het — aanvaring of aandrijving op openbare wateren te voorkomen; reeds in het opschrift werd zij uitgesproken. Ter bereiking van dit doel waren in het Reglement van strafrechtelijke sanctie voorziene voorschriften omtrent het voeren van lichten en seinen gegeven, in art. 7 voor stoomvaartuigen, in art. 8¹° voor alle vaartuigen die onder zeil of drijvende zijn, of gesleept, gejaagd, geroeid, geboomd of getrokken worden, in artt. 9 vlgg. voor gierponten, vlotten enz., maar nergens voor petroleummotor-schroefbooten; de bedoeling bleek dus onvoldoende tot haar recht gebracht en de H. R. liet den petroleummotor-schroefboot vrij zonder lichten en seinen varen. Want de bedoeling moet z. i. wijken voor de ondubbelzinnige bewoordingen. Dit is in het algemeen de leer

van den H. R., maar dit geval is hierom bijzonder de aandacht waard, omdat het opschrift naar 's H. R.'s oordeel aan de bedoeling niet meer klem bijzette.

In de tweede plaats zij herinnerd aan n⁰. 28, in welk arrest evenmin het feit, dat een art. voorkwam in de politieverordening van den Helder als maatregel van orde en veiligheid, als dit andere feit, dat het art. niet was vastgesteld in den vorm voor belastingverordeningen voorgeschreven, kon verhinderen, dat het art. door den H. R. werd beschouwd als eene bepaling betreffende plaatselijke belasting (men zie hierboven blz. 58).

Een derde geval levert n⁰. **495**, betreffende den omvang van art. 17 al. 2 Prov. wet en art. 19 al. 3 Gem. wet, over de vraag nl., of zij ook gelden voor het actieve kiesrecht voor de Prov. Staten en voor den Gemeenteraad. Ja, besliste de H. R. op die vraag; de bepalingen toch zijn algemeen. Eenig bewijs vóór die beslissing of eenige weerlegging van wat tegen haar pleit, wordt in het arrest te vergeefs gezocht; zoo werd van het opschrift van de §§, waarin de artt. voorkomen: „van de vereischten voor het lidmaatschap der Staten (resp. van den Raad)...." in het geheel geen gewag gemaakt.

Ten slotte vraagt n⁰. 252 de aandacht. Aan iemand was ten laste gelegd, dat hij op zekeren avond om ± $10^3/_4$ uur, zonder vergunning, zijne herberg nog open had voor het publiek; viel dit onder artt. 44 en 45 (j⁰. 51) der Algemeene Politieverordening van Beest, waarin het voorschrift voorkomt de tapperijen gesloten te houden van 10 uur 's nam. tot 6 uur 's voorm.? Neen, zeiden de Kantonrechter en de adv. gen. Patijn, omdat het opschrift der Afd. in kwestie luidt: „van de herbergen en tapperijen", en dus herberg iets anders schijnt te zijn dan tapperij. Intusschen, de H. R. kwam tot eene andere conclusie, op grond vooral van de ruime begripsbepaling, die art. 42 aan „tapperijen" geeft: aldus gedefinieerd omvatte het z. i. de herbergen ook en daarom behoefden de beide woorden niet steeds, als in het opschrift, naast elkaar te worden genoemd.

b. Considerans. Over het gebruik, dat de H. R. bij zijne uitlegging van het aan de considerans ontleende

argument maakt en den invloed, die hij daaraan toekent, kan ik zeer kort zijn.

Ook hier zijn, als bij *a.*, gevallen, waarin de considerans wel wordt gebruikt, maar slechts in ondergeschikte mate; ik behoef hier niet bij stil te staan; het zijn de nos. **38**, **315**, **359** en **486** (implicite ook b. v. n⁰. **573**).

Voor het overige komt de considerans n. f. nog slechts tweemaal in de arresten voor, beide malen bij de winnende partij, als element van eenige beteekenis, t. w. in n⁰. **152**, waar de considerans van het Souv. Besl. van 26 Maart 1814 veel er toe bijdroeg, om dit Besluit en dat van 8 Febr. 1815 beperkter op te vatten dan de algemeene bewoordingen zouden doen vermoeden (zie blzz. 47, 48); en in n⁰. **234**, gewezen over de beteekenis van „de algemeene landsadministratie" met het oog op de Rijkspostspaarbank; voorop in de argumentatie stond deze wenk, „dat in het algemeen niet mag worden voorbijgezien, dat, blijkens de considerans, de bedoeling der wet van 1815 was, den onbelemmerden loop der landsadministratie te verzekeren."

§ 4. *Herkomst en wordingsgeschiedenis.*

A. Herkomst.

Welke invloed moet bij de uitlegging aan de historie, aan vroeger recht worden toegekend?

Dat de kennis van het vroegere recht van veel gewicht is bij de interpretatie van het hedendaagsche, is laatstelijk door Prof. SEGERS [1]) aangetoond. Dat vooral de wetgeving van 1838 voor de historische interpretatie een ruim veld aanbiedt, werd door VAN BEMMELEN [2]) betoogd.

Meent de laatste schrijver [3]), dat dit groote belang van de historie nog niet altijd voldoende wordt ingezien, hij waarschuwt aan den anderen kant tegen overschatting daarvan, tegen onoordeelkundig gebruik van de historie. „De stel-

1) Enkele opmerkingen omtrent de beteekenis van de historische beoefening der rechtswetenschap voor de praktijk, Inaugureele Oratie Groningen, 1903, blzz. 8—30.
2) t. a. p., I, blz. 6.
3) t. a. p., I, blz. 5.

ling" — zegt hij [1]) —, „dat deze of gene rechtsregel of instelling is ontleend aan het Romeinsche, het Germaansche, het Oud-Fransche of het Oud-Hollandsche recht, is nog niet gerechtvaardigd, zoo men aantoont dat iets dergelijks in een dier oude rechten gevonden wordt. Men moet de geheele filiatie aanwijzen, te beginnen met de naastbij gelegen bron." Ook andere geleerden doen hunne waarschuwende stem hooren. GENY [2]), sprekend over de argumenten aan het oude recht ontleend, begint met te zeggen: „il ne s'agit pas, suivant une pratique encore trop répandue, de puiser, dans tout le fonds ancien, des passages quelconques, ramassés un peu au hasard de la découverte, comme des armes d'occasion, à l'appui d'une thèse préférée." LAURENT acht in zijn Avant-projet deze bepaling [3]) noodig: „l'interprète doit se garder d'introduire dans la loi l'ancien droit qui est abrogé." Prof. SEGERS [4]) ten slotte zegt: „Men moet trachten de bron te ontdekken, waaruit de wetgever geput heeft.... Maar, en dit mag nimmer worden over het hoofd gezien, dat oude recht, die bron heeft alleen dan waarde, wanneer vaststaat, althans met grond mag worden aangenomen, dat de wetgever er uit geput heeft. En dit mag nimmer a priori worden aangenomen; de historische wetsinterpretatie mag er niet toe leiden om vervallen recht weder in het bestaande hinein zu interpretiren."

Welk standpunt de H. R. ten aanzien van deze materie inneemt, wordt reeds voor een goed deel duidelijk, wanneer men let op de uitlegging door den H. R. van de Codificatie van 1838 eenerzijds en de Codificatie van 1881 van het materieel strafrecht anderzijds. De wetgeving van 1838 sloot zich in hoofdzaak bij het Fransche recht aan, m. n. het B. W. bij den C. c., terwijl hier en daar, waar dat paste, het Oud-Hollandsche recht niet werd vergeten. Het strafwetboek daarentegen werd een geheel nieuw, nationaal, zelfstandig opgebouwd

1) t. a. p., I, blz. 8.
2) t. a. p., blz. 410.
3) Art. 30.
4) t. a. p., blz. 10.

wetboek, met eigen wetenschappelijke basis, niet eenvoudig een nieuw gefatsoeneerde Code pénal.

Dit verschil komt bij de uitlegging door den H. R. sterk uit.

Telkens en telkens vindt men door den H. R., als hij in aanraking komt met **de Codificatie van 1838**, dat wat te voren recht was genoemd en gebruikt.

Ik denk dan allereerst aan het Fransche recht.

Menigmaal wordt in de arresten overwogen, hoe het was in het Fransche positieve recht, dat hier in de jaren tot 1838 gold. Soms slechts incidenteel, als eene versterking van de meening, door den H. R. voorgestaan, b. v. in nos. **278** (art. 501 B. W.—art. 503 C. c.) en **411** (art. 463 B. W.—art. 465 C. c.). Maar dikwijls ook — en dit is veel merkwaardiger — als aanloop tot deze redeneering, dat, zoolang niet van eene zeer duidelijke bedoeling om van dat vroegere Fransche recht af te wijken is gebleken, moet worden aangenomen, dat het voorschrift in wezen niet is veranderd. Tot de beslissing in n⁰. **381** b. v., dat art. 611 B. Rv. alle toepasselijkheid mist, indien hij, die zonder inachtneming der wettelijke formaliteiten gegijzeld is, zich ten tijde van het uitbrengen der dagvaarding niet meer in gijzeling bevindt, — tot die beslissing droeg bij de overweging, „dat art. 611 B. W. ontleend is aan art. 794 C. de pr., waar sprake is van „le lieu où le débiteur est détenu", welke woorden in den Nederlandschen tekst zijn weergegeven door „het arrondissement, alwaar hij in gijzeling is gesteld," zonder dat blijkt, dat onze wetgever in den zin der bepaling eenige verandering heeft willen brengen." Op gelijke wijze werd in n⁰. **402**, blijkbaar als een gewichtig feit, gememoreerd, dat „art. 520 C. de pr., waarbij van eene terechtzitting binnen den bepaalden termijn zeer zeker geen sprake is, door art. 618 B. Rv. is vervangen, zonder dat de geschiedenis eenig blijk geeft, dat bedoeld zou zijn de gewichtige verandering, dat de zaak zou moeten worden aangebracht op een binnen den bepaalden termijn voorkomende terechtzitting."

8

Aldus nog meermalen [1]), in zeer verschillende nuancen en meer of minder sterk sprekend.

Het sterkst spreken zeker die gevallen, waarin het vermoeden, dat het Nederlandsche art., niettegenstaande de gewijzigde terminologie, niet anders te verstaan is dan het Fransche, door den H. R. wordt vooropgesteld, hoewel het Nederlandsche art. niet in zijn geheel van het Fransche is overgenomen, of de regeling van het instituut, waarop de artt. betrekking hebben, in de beide wetboeken onderling zeer uiteenloopt. Ik wijs, wat het eerste punt betreft, op n⁰. 54 [2]), eene kwestie over art. 43 R. O.; de H. R. gaf gronden voor zijne opvatting en verklaarde ten slotte, dat deze ook steun vond in art. 7 C. de pr.: „dat, hoe groot verschil overigens tusschen die twee elkander opvolgende wetsbepalingen bestaat, uit niets blijkt de bedoeling van den wetgever, om in voormeld art. 43 ten aanzien van evengemeld punt af te wijken van art. 7 van den C. de pr.". En voor het tweede vestig ik de aandacht op n⁰. **457**, waar voor de uitlegging van art. 315 B. W. eenzelfde redeneering in verband met art. 318 C. c. werd gevoerd, hoewel het in het Fransche art. gold den bij ons niet overgenomen „conseil de famille". Zulke gevallen — ik zeide het — spreken sterk [3]). Doch men overschatte den invloed, dien de H. R. hier aan de historie durft toekennen, niet! Men verlieze nl. niet uit het oog, dat het hieraan ontleende argument slechts naast, in n⁰. **54** zelfs na, een aantal andere argumenten werd genoemd.

Men verwondert zich niet over een beroep op het oude, i. c. het Fransche recht, wanneer ons art. niet duidelijk is en in tegenstelling hiermee het Fransche aan duidelijkheid niets te wenschen overlaat.

Maar hoe zulk een beroep in 's H. R.'s arresten te ver-

1) Zie n os **2**, **260**; **54**; **328**, **517**; **397**; **414**; **457**; **562a**; vgl. nog den adv. gen. Gregory voor n⁰. **113**.

2) Men zie ook n⁰. **515** over art. 1132 B. W. j⁰. art. 843 C. c. Men vergelijke nog n⁰. **460**.

3) De adv. gen. Patijn (voor n⁰. **62**) vond een dergelijk beroep onder die omstandigheden gevaarlijk.

klaren, terwijl deze situatie niet aanwezig is? Welk nut — zoo is men geneigd te vragen — kan het hebben, ter verklaring van een duidelijk Nederlandsch art. te wijzen op een even duidelijk, maar ook niet duidelijker Fransch voorschrift? En vooral: welke kan de kracht zijn, die de H. R. verwacht van een Fransch art., dat over de kwestie, die ter sprake is, slechts hetzelfde schemerlicht werpt als het onze? De verklaring vindt men gemakkelijk, als men dergelijke gevallen van naderbij beschouwt. Dan toch blijkt, dat de H. R., wanneer hij zich hier voor de uitlegging van artt. uit de Codificatie van 1838 beroept op het Fransche recht, niet blijft staan bij het Fransche art., dat even duidelijk of onduidelijk is als het onze, maar verder gaat, nl. gebruik maakt van argumenten, die dienst kunnen doen tot verklaring van dat Fransche art.. Drie dusdanige argumenten vragen de aandacht. Het zijn die, ontleend aan de algemeen door wetenschap en praktijk aangenomen opvatting van een artikel, zijne herkomst en zijne wordingsgeschiedenis.

Op de algemeen door wetenschap en praktijk aangenomen opvatting van een Fransch art. beroept de H. R. zich meermalen [1]). Zoo heette in n⁰. **457** de oorsprong van art. 315 B. W. in zooverre van gewicht, dat het was overgenomen uit art. 318 C. c. en de Fransche schrijvers en jurisprudentie vrij algemeen den „conseil de famille" voor het doen der hier ter sprake zijnde benoeming aangewezen achtten. Zoo werd in n^os. **2** en **260** overwogen, „dat art. 538 C. c. van den aanvang af, althans vóór dat het in ons Wetboek in art. 577 was overgenomen, toepasselijk geacht werd op alle bevaarbare en vlotbare wateren, onverschillig of de beddingen door de natuur of door menschenhanden gevormd waren," en daarna gezegd, „dat er geen grond bestaat om aan te nemen, dat de wetgever bij de vaststelling van art. 577 B. W. heeft wil-

1) Men zie incidenteel n⁰. **309** over de beteekenis van art. 1501 B. W. en n⁰. **277** over art. 1584 B. W.

len afwijken van de ruime opvatting van het recht." Zoo hing de beslissing van de vraag of kwijtschelding van schuld te begrijpen was onder „alle schenkingen onder de levenden" in art. 1132 aanhef B. W., naar 's H. R.'s oordeel, n°. **515**, hiervan af, „of onze wetgeving van 1838 naar tekst en geschiedenis zich al of niet heeft aangesloten aan hetgeen hier gold tijdens de heerschappij der Fransche wetgeving, die met het bevel van art. 843 C. c., naar de reeds toenmaals in leering en rechtspraak meest aangenomen opvatting, ten aanzien van den omvang van den inbreng had uitgesproken de gehoudenheid om (buiten vrijstelling) in te brengen elke van den erflater genoten bevoordeeling, overeenkomstig hetgeen was aangenomen onder het Fransche costumière recht naar de meest gezaghebbende verklaarders van dit laatste."

In de tweede plaats beroept de H. R. zich soms op de historie, den oorsprong der Fransche artikels[1]). Alweer komen hier te pas nos. **2** en **260** over de vraag, of art. 577 B. W. onder de bevaarbare en vlotbare stroomen ook die begrijpt, welke door menschenhanden zijn gevormd. Het overeenkomstige art. 538 C. c. zweeg hierover evenzeer. Maar in den C. c. — meende de H. R., samen met de heerschende opvatting in Frankrijk — beteekende dat zwijgen toestemmende beantwoording, omdat de redactie van het Fransche art., vergeleken bij het oude Fransche recht, deed zien, dat was weggevallen de vroegere beperking [2]): „la propriété de touts les fleuves et rivières portant bateaux de leurs fonds sans artifice et ouvrage de mains." — Ik noem hier voorts n°. **403**, deze vraag betreffende: kan de eigenaar of de reeder van een schip zich op het verzuim der formaliteiten, den schipper in art. 372 W. v. K. voorgeschreven, beroepen tegenover den geldschie-

1) Soms wordt het oude Fransche recht ten overvloede gememoreerd; men zie in n°. **397** de Ordonnanties van 1566 en 1667 als de voorbeelden van art. 1341 C. c. genoemd, terwijl dit art. zoo duidelijk mogelijk is.

2) Zie Règlement général du mois d'août 1669, Titre 27, art. 41.

ter? Neen, besliste de H. R. o. a. op grond der historie van de artt. 371, 372, 376 W. v. K.: „O., dat toch de artt. 232, 234 en 237 C. d. c. (= artt. 371, 372, 376 W. v. K.) ontleend zijn aan de Ordonnantie van 1681; dat in deze Ordonnantie als gevolg van gebrek aan toestemming of overleg bij vertimmering was aangewezen, dat de schipper uit eigen beurs moest betalen; dat de Code, de genoemde artt. overnemende en daarbij voor het geval van art. 237 (ons art. 376 W. v. K.) de nietigheid der handeling uitsprekend, zoodat zij voor den reeder niet verbindend werd, te kennen gaf, dat de wetgever voor de beide andere gevallen zoodanig gevolg niet bedoelde." — En om nog een derde bewijsplaats te geven citeer ik het volgende geval. „Onmiddellijk" in art. 693 B. W. en „immédiatement" in art. 676 C. c. kunnen tweeërlei beteekenen, zeide de H. R. in **562b**: of „zonder eenige tusschenruimte, hoe gering ook" of „zonder dat er vreemde eigendom of een openbare weg tusschen beide erven ligt;" en, vervolgde hij, er bestaat goede grond „om aan te nemen, dat deze (laatste) beteekenis is bedoeld, waar art. 676 C. c. is ontleend aan art. 200 van den Coutume de Paris, hetwelk spreekt van een mur joignant sans moyen à l'héritage d'autrui." — Soms wordt door den H. R. zoozeer het zwaartepunt gezocht bij dien oorsprong van een Fransch art., dat hij dit art. zelf, hetwelk in onze wet werd overgenomen, den tusschenschakel dus, niet eens noemt. Om b.v. de beteekenis van „borgtocht" in de artt. 1857, 1861 B. W. vast te stellen, maakte de H. R. (n°. **322**) van onze artt. plotseling den sprong naar „Pothier, aan wien het geheele voorschrift ontleend is;" de adv. gen. Patijn had art. 2015 C. c. (ons art. 1861 B. W.) wel geciteerd.

En ten derde maakt de H. R. ter verklaring van bepalingen uit onze wetgeving van 1838 meer dan eens gebruik van de wordingsgeschiedenis der Fransche artikels[1]). Men leze n°. **414**: is de opsomming „hetzij....

---

1) Iets anders is het natuurlijk, wanneer de wordingsgeschiedenis van het Fransche art. wordt vermeld naast en in verband met

hetzij.... hetzij...." in art. 178 B. Rv. voor uitbreiding vatbaar? Neen, leidde de H. R. o. a. af uit de herkomst van de bepaling: „vermits art. 178 B. Rv. is overgenomen uit artt. 229 en 232 van den Franschen C. de pr., zonder dat blijkt van de bedoeling om op dit punt wijziging te brengen in het stelsel dier artt., en die artt. blijkens de toelichting daarvan bij hunne vaststelling geen ander bewijs toelieten dan door de bepaaldelijk daarin genoemde middelen"[1]). Een dergelijk, maar minder sterk beroep komt voor in n⁰. **404**, waar de rechtsgrond van de verantwoordelijkheid, in art. 1403 B. W. neergelegd, vooral werd afgeleid uit de toelichting van en de beraadslaging over het overeenkomstig art. 1384 C. c.

Naar aanleiding van deze soms ver teruggaande geschiedvorschingen[2]) mag nog eens herinnerd worden aan wat op blzz. 88 vlgg. is gezegd over de nadeelen en de gevaren, verbonden aan de methode om telkens naast duidelijke woorden andere argumenten te noemen, die daartegen niet veel vermogen. Want deze methode ziet men ook hier door den H. R. gevolgd: men treft de geschiedvorschingen meer dan eens in de arresten naast de woorden aan, al zijn die woorden duidelijk (n⁰. **414**), maar dat de H. R. de praktijk, de historie of de wordingsgeschiedenis van een Fransch art. ooit zou stellen boven de woorden onzer wet, blijkt nergens.

Kan men ditzelfde zeggen van het beroep op de Fransche artt. zelf? Of zijn er gevallen aan te wijzen, waarin de H. R. een Fransch art. deed zegevieren boven een Nederlandsch, uit dat Fransche gesproten? Ik durf geen beslist antwoord geven. En zooveel is althans zeker, dat, zoo men

---

die van het onze: zie nos. **185** (art. 773 W. v. K. — art. 446 C. de c.) en **516** (art. 967 B. W. — art. 921 C. c.)

1) Waarschijnlijk is iets dergelijks ook in n⁰. **479** (ad art. 177 B. Rv.) bedoeld met de uitdrukking »de geschiedenis der rechtsinstelling welke het hier geldt".

2) Zie nog den adv. gen. Rethaan Macaré voor n⁰. **442**.

in de twee gevallen, die ik ga noemen, wil spreken van een nederlaag van de duidelijke woorden onzer wet, de H. R. deze woorden deed wijken voor een overmacht van argumenten, niet voor een Fransch art. alleen. In het eene geval, n°. **148b**, gaf de H. R., in tegenstelling met den adv. gen. Patijn, niet toe, dat zijne beslissing in strijd was met de woorden (zie blz. 52), en noemde hij de Fransche artt. slechts terloops; de argumentatie was deze, „dat in art. 726 B. Rv. de woorden „t e g e n wien de inbeslagneming gedaan is," als betreffende een beslag tot revindicatie, ook volgens de toelichting door de Regeering bij de vaststelling van het art., niet anders kunnen worden opgevat dan „o n d e r wien het beslag is gelegd," g e l ij k d i t d a n o o k i n d e o v e r e e n s t e m m e n d e a r t t. 8 3 0 e n 8 3 1 v a n d e n C. d e p r. i s u i t g e d r u k t d o o r d e w o o r d e n „c h e z qui" en „s u r qui elle est faite". — In het andere geval, n°s. **328**, **517** (op blz. 59 genoemd), betoogde de H. R., dat art. 475 B. Rv. als uitvloeisel van den regel van art. 1177 B. W. ruim moest worden uitgelegd. Hoe ruim? Even ruim als art. 735 B. Rv., waarmee het in verband moet worden gebracht, „o m d a t d e b r o n v a n b e i d e a r t t. i s h e t z e e r r u i m g e r e d i g e e r d e a r t. 5 5 7 C. d e p r., geheel algemeen toestaande het beslag onder derden op „les sommes et effêts appartenant à son débiteur."

Hoe men over deze gevallen ook denken moge, men kan niet ontkennen, dat hier door den H. R. aan het Fransche recht een niet onaanzienlijke invloed wordt gegeven op de interpretatie van onze Codificatie van 1838. Wil men ditzelfde nog door een voorbeeld gestaafd zien, men vestige zijne aandacht op n°. 528, waarin de H. R. overwoog, „dat art. 757 B. Rv., blijkens zijne geschiedenis, met uitbreiding van art. 580 van den Franschen C. de pr., waaruit het is overgenomen, ook omvat de gemeentelijke tractementen en pensioenen." Want moet men hieruit niet afleiden, dat zoo de wordingsgeschiedenis van ons art., die de ruime uitlegging bewees, had ontbroken, het Fransche recht den H. R. tot de enge interpretatie zou hebben gedwongen, omdat niet was gebleken, dat onze wetgever daarvan wilde afwijken?

De H. R. wijst — het werd reeds meer dan eens opgemerkt — niet gaarne en daarom zoo min mogelijk op strijd tusschen verschillende argumenten. Mede hieruit is het waarschijnlijk te verklaren, dat slechts een enkele maal in arresten het Fransche recht een in het oog loopende nederlaag lijdt tegen onze wet. Die enkele voorbeelden zijn n⁰. **121** (betreffende art. 502 B. W.), eenigszins ook n^os. **229**, **255** (betreffende art. 1612 B. W., ten bate mede van het Oud-Hollandsch recht), incidenteel n⁰. **294** [1]). In de overweging in n⁰. **499**, „dat wat er moge zijn van een beroep op bronnen van Oud-Hollandsch en Fransch recht, zulks in allen gevalle niets zou afdoen tegen de woorden onzer wet," drukte de H. R. zich, gevallen als n^os. **328**, **517** in aanmerking genomen, misschien iets te sterk uit.

Naast het Fransche recht komt h e t R o m e i n s c h e r e c h t in zijne beteekenis voor de uitlegging der wetgeving van 1838 ter sprake. Op de Fransche codificatie heeft het grooten invloed gehad en ook onze juristen waren er reeds voor het einde der 18de eeuw mede gedrenkt.

Aldus kan het geene verwondering wekken, dat het Rom. recht, niettegenstaande zijn wettelijk gezag is en blijft afgeschaft [2]), door den H. R. een enkele maal met name wordt genoemd [3]). En men kan allerminst het sobere gebruik, dat de H. R. in deze jaren van dat recht maakt, een misbruik noemen.

Een paar malen werd het incidenteel aangehaald onder meer historische argumenten: n^os. **205** (samen met het Fransche recht tegen het Oud-Holl. recht), **277** (samen met het Fransche en het Oud-Holl. recht), **309** (samen met het

1) Men vergelijke over het geval dat men de toepassing van een Fransch art. in 1838, blijkens de wordingsgeschiedenis, n i e t tot Nederlandsch recht heeft willen maken, n⁰. **320** (betreffende art. 968 B. W.)

2) Zie laatstelijk de wet van 16 Mei 1829 Sbl. 33 art. 1 slot.

3) Niet genoemd, maar blijkbaar bedoeld werd het Rom. recht in n⁰. **235**, waar door den H. R. voor de beteekenis van art. 730 B. W. de r e c h t s h i s t o r i s c h e o n t w i k k e l i n g van het gootrecht werd ingeroepen; deze ontwikkeling was n.l. door den adv. gen. Gregory ontvouwd, en het Rom. Recht (l. 7 D. de serv. VIII, 1) had daarbij belangrijke diensten gedaan.

Fransche recht), **300** (samen o. a. met het handelsrecht van verschillende volken sedert vele eeuwen en de praktijk in het Oud-Holl. recht)[1]). Daarnaast staat het volgende, ook niet ongerechtvaardigde beroep. Op grond van de bewoordingen van art. 1377 (oud) B. W. behoeft men — heette het in n⁰. **427** — voor toepassing van dit art. niet te denken aan op zichzelf bedriegelijke handelingen; daaraan werd nu nog toegevoegd, „dat de rechtsvordering van voormeld art. 1377 geene andere is dan de actio Pauliana van het Rom. recht, welke zich binnen dezelfde grenzen bewoog en geene andere vereischten stelt"[2]).

In de derde plaats heeft het Oud-Hollandsch recht op menig punt op het tot stand brengen van onze codificatie van 1838 ingewerkt, hoewel dan niet in die mate als b.v. KEMPER had gewild. Zoo komt het dat ook daarop nu en dan in 's H. R.'s arresten een beroep wordt gedaan. Ook hier voornamelijk onschuldige aanhalingen, die niet in den breede behoeven te worden medegedeeld: ter loops ter kenschetsing van de herkomst van een artikel (n⁰. **363**), of van de overeenstemming onzer wet met het Oud-Holl. beginsel (n^os^. **185**[3]), **364**, **417**), waarbij dan soms het Rom. en Fransche recht (n⁰. **277**), soms het Rom. alleen (n⁰. **300**) gevoegd wordt. Iets scherper wordt het beroep, wanneer het eene oude recht wordt aangehaald ten koste van een ander; bij het bespreken van den invloed van het Fransche en het Romeinsche recht werden voorbeelden daarvan vermeld: in n⁰. **205** was het Oud-Holl. recht aan de verliezende, in n⁰. **294** daarentegen, volgens den adv. gen. Patijn, aan de winnende kant; in dit laatste geval intusschen zeide de H. R. wel, dat ons wetboek in deze afweek van het Rom. recht en den C. c., maar sprak hij niet van eene aansluiting aan het Oud-Holl. recht. Wel

---

1) Zwakjes ook nog n⁰. **44**: »O. dat nergens uit blijkt dat onze wetgever zoude hebben willen afwijken van de algemeen gehuldigde, in het Rom. Recht reeds uitgedrukte leer."

2) Precies gelijk was de overweging in n⁰. **194***bis* met betrekking tot art. 777 (oud) W. v. K.

3) Dit geval is iets scherper geteekend dan de andere.

deed hij dit — en vrij sterk —, hoewel niet dan met behulp der wordingsgeschiedenis, in de volgende overweging in n°. **229** (stilzwijgend overgenomen in n°. **255**): „dat waar de wetgever, met afwijking van den aanvankelijk naar art. 1743 C. c. gevolgden tekst, de tegenwoordige aan het Oud-Holl. recht ontleende formuleering in art. 1612 B. W. opnam, de beteekenis dier formule geen andere kan zijn dan zij in het oude Vaderlandsche recht had."

Een enkele maal krijgt het Oud-Holl. recht voor de uitlegging plotseling groote beteekenis:

eens onmiddellijk, bij de bekende, op blzz. 95, 96 behandelde, vraag naar het karakter der onherroepelijke volmacht van art. 1223 al. 2 B. W. (n°. **110**);

eens middellijk, met als tusschenschakel het Kon. Besl. van 26 Mei 1824 Sbl. 35, ten bewijze, dat de gunst der kostelooze procedure (artt. 855 vlgg. B. Rv.) zich ook uitstrekt tot de executie van vonnissen (n°. **557**).

Daarentegen werd, met betrekking tot art. 284 al. 2 B.W., een beroep op het Oud-Holl., evenals dat op het Fransche recht, waardeloos verklaard tegenover de woorden der wet in n°. **499** (zie blz. 120).

Het voorlaatste geval, n°. **557**, heeft er aan herinnerd, dat met een beschouwing over het Fransche, het Romeinsche en het Oud-Hollandsche recht de onderzoekingen naar den invloed, dien de herkomst van bepalingen op 's H. R.'s interpretatie der Codificatie van 1838 uitoefent, nog niet ten einde zijn; dat n.l. ook een enkele maal dient te worden gelet op Ned. Wetten of Kon. Besluiten, sinds 1813 gemaakt, en door bepalingen in de wetboeken van 1838 vervangen.

Het beroep op het Kon. Besl. van 1824 als de wettelijke regeling, waaraan de desbetreffende bepalingen van B. Rv. voor een goed deel waren ontleend, was niet te gewaagd.

Kan hetzelfde gezegd worden van een ander beroep op datzelfde Kon. Besl. van 1824 voor de uitlegging van „hooger beroep" in art. 875 B. Rv. (zie boven o. a. blz. 53 met noot 1)? In de in onze lijst opgenomen beschikking over deze zaak (n°. **141**), waarbij de H. R. de conclusie van den proc. gen. Polis eenvoudig overnam, werd slechts gespro-

ken van „de geschiedenis der wetgeving omtrent de admissie gratis"; maar wat den H. R. in die geschiedenis trof, kan men opmaken uit eene vroegere beschikking, t. w. van 24 Dec. 1874 Ned. Rechtspr. Dl. 108 blz. 325 (iets korter: 1 April 1881 W. 4619 [1])). De H. R. leidde er daar uit af, dat men deze materie en speciaal het onderwerp van art. 875 B. Rv. heeft willen regelen geheel overeenkomstig genoemd Kon. Besl. van 1824. Dit Kon. Besl. sprak van „zonder.... eenig hooger beroep," wat — zeide de H. R. — kennelijk doelde ook op het hooger beroep destijds als appel loco cassatie bekend (van welke laatste stelling weder art. 20 van het Kon. Besl. van 11 Dec. 1813 het bewijs moest leveren). „Men heeft dus" — vervolgde de H. R. in 1874 — „in 1824 elke voorziening tegen de bedoelde uitspraken willen keeren en zoodoende bestendigen hetgeen bij het eerste Kon. Besl. betreffende deze materie, t. w. bij dat van den 2en Febr. 1814 n⁰. 4 (Sbl. van 1821 n⁰. 27), aldus wordt uitgedrukt: dat de Raad of Rechtbank, na het verslag van commissarissen, op het gedaan verzoek finaal zal disponeren." En wie nu al mocht zeggen, dat „hooger beroep" elders in ons Wetboek van B. Rv. steeds „appel" beteekent, hem antwoordde de H. R., „dat hier, waar het niet te betwisten valt, dat de wetgever het bestaande onveranderd heeft willen laten, alleen moet worden gevraagd naar den zin, dien de questieuse uitdrukking in die bepaling van het Besl. van 1824 heeft, welke art. 875 bestemd is geweest in het Wb. van B. Rv. over te brengen." Niet gering is de macht, hier aan een vroeger Kon. Besl. tegenover de woorden onzer wet toegekend!

Heb ik in het voorgaande den invloed ontvouwd, dien de H. R. bij de uitlegging der Codificatie van 1838 toekent aan het oude recht, ik ga thans ditzelfde doen met betrekking tot de **Codificatie van 1881 van het materieel strafrecht.** En ik stel dadelijk voorop, dat de resultaten, in beide groepen van arresten verkregen, onderling sterk uiteenloopen. Ginds toch kon op een vrij fre-

---

1) De beschikking van 19 Oct. 1888 W. 5667 was ongeveer gelijk aan n⁰. **141**.

quent en belangrijk, hier kan slechts op een uiterst spaarzaam en voorzichtig gebruik van oude wettelijke bepalingen, die onze wetgever wordt geacht gevolgd te hebben, worden gewezen. Juist, omdat men in het strafwetboek een nieuw, zelfstandig werk heeft willen geven, durft de interpretator den voorganger van dit wetboek, den C. p., in tegenstelling met zijne privaatrechtelijke verwanten (C. c., C. de c., C. de pr.), bijna nooit noemen. Terwijl voor de uitlegging van het duidelijke art. 178 B. Rv. de wordingsgeschiedenis van de overeenkomstige artt. 229 en 232 C. de pr. welkom werd geheeten (n⁰. **414**, zie blzz. 117, 118), werd voor de vaststelling van den omvang van de „valsche hoedanigheid" in art. 326 Strwb. de wordingsgeschiedenis van het ongeveer gelijkluidende art. 405 C. p. in n⁰. **34** niet genoemd [1]) en de zin die aan het woord „qualité" in dat art. door de Fransche schrijvers werd gehecht (de adv. gen. van Maanen beriep zich hierop) in n⁰. **248** met stilzwijgen voorbijgegaan.

Uiterst zelden dus doet de H. R. bij de interpretatie van het Strwb. een beroep op den C. p.. En de zeer enkele malen, dat hij het deed, had dit nog een speciale reden.

Het meest kenmerkend is in dit verband ongetwijfeld n⁰. **570**, waarin werd beslist, dat de zg. „Poule Européenne personelle", zooals dat op de Pier in Scheveningen wordt gespeeld, niet is een hazardspel in den zin van de artt. 456 en 457 Strwb. Voor die opvatting pleitte, aldus de H. R., o. a. de oorsprong van het art. 456, waaromtrent hij het volgende opmerkte: het art. was blijkens de Mem. v. Toel. ontleend aan den C. p. van 1810, art. 410; „jeu de hasard", waarvan dit art. spreekt, beteekende volgens den „Dictionnaire de l'académie" „jeu où le hasard seul décide" (z. b., blz. 81), en de wordingsgeschiedenis van het Fransche art. deed zien, dat ook de Fransche wetgever den ruimeren zin niet heeft aangehangen, immers de oorspronkelijke toevoeging in het art. „..... de jeux de hasard ou dans lesquels le hasard domine" deed men

1) Wel wees op haar in een noot onder het arrest de toenmalige redacteur van het »Weekblad van het Recht", Mr. A. A. DE PINTO, die het arrest mede had gewezen (W. 6327).

vervallen [1]); bovendien gold diezelfde enge opvatting onder het Fransche art. algemeen bij Fransche rechters en schrijvers, en evenzoo bij de Nederlandsche, ook tijdens het ontwerpen en de vaststelling van het nieuwe Strafwetboek. Uit dit alles te zamen mocht — meende de H. R. — „worden afgeleid, dat de Ned. wetgever, had hij eene andere, ruimere opvatting van het begrip „hazardspel" in de artt. 456 en 457 willen wedergeven, daarvan op eenige wijze zoude hebben doen blijken (wat hij allerminst deed)." Ik merk aangaande dit uitvoerig beroep op het vroegere recht drieërlei op: niet alleen op dit punt, maar in het algemeen is het arrest buitengewoon uitvoerig geargumenteerd, klaarblijkelijk, omdat het eene zaak gold, die in alle kringen veel belangstelling had gewekt, en welker beslissing door den H. R. aller aandacht tot zich trok (z. b. blz. 38); dan: de C. p. werd niet in de kwestie betrokken, dan nadat uit de Mem. v. Toel. de oorsprong van ons art. was bewezen; de groote invloed kwam dus inderdaad — als zoo dikwijls bij het Strwb., z. o. — toe aan de wordingsgeschiedenis [2]); maar afgezien hiervan, blijft nog dit derde punt over: het gold hier de beteekenis van een woord, dat

---

1) De beteekenis dier weglating werd door den H. R. aldus negatief vastgesteld: »dat, waar dit zoo is, het met goede regels van wetsuitlegging niet wel vereenigbaar is de vroeger in tegenstelling van de »jeux de hasard" nevens deze uitdrukkelijk en afzonderlijk genoemde spelen »dans lesquels le hasard domine" nu stilzwijgend bij eerstgemelde in te lijven," en dat wel zonder dat eenigszins gezegd werd, waarom de Fransche wetgever die toevoeging liet vervallen.

2) Evenzoo was dit het geval in de nos. **265** en **538**:

t. w. n°. **265**: »dat met »openlijk" geweld, blijkens de geschiedenis van het art. (141 Strwb.), bedoeld is vis publica, de force ouverte van art. 440 C. p., »l'emploi public et flagrant de violence;" »openbaar geweld" met uitbreiding echter van laatstgemeld art. gepleegd zoowel tegen personen als tegen goederen;"

n°. **538** (z. b. blz. 70) over »openbare schennis der eerbaarheid" in art. 239 al. 1 Strwb.: »dat uit de Mem. v. Toel. blijkt, dat men de toen bestaande uitdrukking — die van art. 330 C. p. — en daarmede de toepassing van de bestaande jurisprudentie wenschte te behouden."

Men vergelijke b. v. nog n°. **548** over de verhouding waarin art. 74 Strwb. (blijkens de Mem. v. Toel.) tot art. 254 Strv. en art. 52 der Jachtwet staat; en n°. **556** met betrekking tot art. 18 der wet van 29 Juni 1854 Sbl. 102, aan welke wet art. 314 Strwb., blijkens de wordingsgeschiedenis, veel heeft ontleend.

in onze ooren den Franschen klank nog heeft behouden, en dit alleen reeds maakt het beroep begrijpelijk.

Deze laatste opmerking verklaart ook voor een goed deel het tweede geval, no. 86a, betreffend den zin van „vliegend blaadje" in art. 240 Strwb.: ook hier denkt men dadelijk aan eene vertaling van het Fransche „pamphlet", en men verwondert er zich dus niet over, dat met name art. 287 C. p., waarin dat woord voorkwam, als de bron van ons art. werd aangeduid.

De derde — en laatste — maal, n⁰. 283, was het noemen van den C. p. een verweermiddel. Iemand had midden op den dag, zonder verlof van B. en W., een paard en kar gedurende een kwartier op den openbaren weg, bij een graanpakhuis, laten staan, zonder dat er gelost of geladen werd; paard en kar besloegen de geheele breedte van den weg. Had de man daardoor dien weg versperd, althans het verkeer daarop belemmerd, in den zin van art. 427 6° Strwb.? Neen, had de Kantonrechter uitgemaakt. De req. wenschte echter de vernietiging van dat vonnis, o. m. wijzend op het verschil in redactie tusschen ons art. en het vroegere art. 471 4° C. p. Het was blijkbaar als terugslag op deze bewering [1]), dat de H. R. er in de overwegingen op wees, hoe de bedoeling van ons art., evengoed als die van art. 471 4° C. p., is om te waken tegen stremming van het verkeer op den openbaren weg, maar geenszins om de vrijheid te benemen van den weg het gebruik te maken, dat zijne bestemming medebrengt, ook al kan dat gebruik oogenblikkelijk het verkeer bemoeilijken.

Eenmaal, aan den anderen kant, werd de C. p. genoemd en in het ongelijk gesteld, in n⁰. 95, toen de H. R. o. m. deed uitkomen dat de drieledige onderscheiding der ambtenaren van den C. p. in magistrats dépositaires de l'autorité publique, agents dépositaires de la force publique en officiers ministériels (waaraan de Rechtbank scheen te denken naar de meening van den H. R.) niet wordt teruggevonden in ons Strwb.

---

1) In een volgend arrest over dezelfde kwestie, van 15 April 1901 W. 7597, werd de C. p. niet meer genoemd.

In het Strafwetboek ging — dit weet men — menige norm en strafbepaling uit bestaande rijkswetten over. Wat is de beteekenis dier wetten voor de uitlegging van zulk een overgenomen art. van het Strwb.? De H. R. zeide het in n⁰. **240** met betrekking tot art. 454 Strwb., vroeger art. 171⁰ der Drankwet: „die wet (de Drankwet) kan wel strekken tot verklaring van de daaruit in het Strwb. overgenomen bepalingen, maar niet om op grond van haren inhoud aan de omschrijving van bij dat wetboek strafbaar gestelde feiten geheel vreemde bestanddeelen te doen toevoegen"; de H. R. meende wel te mogen gebruiken de bedoeling, die voorzat bij het invoegen van „of verkoopt" in art. 171⁰ der Drankwet in 1885; eene invoeging, die in art. 454 Strwb. geschiedde bij de wet van 15 Jan. 1886 Sbl. 6.

Er rijst hier misschien de vraag, of wel eens een beroep wordt gedaan op het Duitsche Strafwetboek, waaraan ongetwijfeld menige bepaling van ons Strwb. is ontleend. Die vraag is beslist ontkennend te beantwoorden. Het O. M. bij den H. R. citeert meermalen bepalingen uit het Duitsche Strafwetboek, Duitsche schrijvers of Duitsche jurisprudentie (men zie m. n. OLSHAUSEN), soms als bron, soms als wetenschappelijken steun, maar de H. R. neemt die argumenten nooit over.

Dit feit staat niet alleen. De H. R. gaat constant uit van het beginsel, dat slechts die wetgevingen als bron mogen worden aangehaald, die hier eertijds hebben gegolden. Bij het tot stand brengen van zoo menige nieuwere wet vooral wordt van de buitenlandsche wetgeving druk gebruik gemaakt; zij mag echter — meent de H. R. — in de arresten niet worden geciteerd. Natuurlijk, wanneer uit de wordingsgeschiedenis blijkt, dat een bepaling ontleend is aan zoodanige vreemde wet, dan zal deze van zelf middellijk eene plaats vinden onder de argumenten, indien de H. R. van die wordingsgeschiedenis gewag maakt. Men zie dit voorbeeld: de H. R. was in n⁰. **368** reeds tot de conclusie gekomen, dat een Keulsche boterpot wel was eene „verpakking" in den zin van art. 2 der Boterwet van 1889

Sbl. 82 (z. b. blzz. 77, 78). Deze opvatting vond nu bevestiging in „de Mem. v. Toel. tot het wetsontwerp, waaruit deze wet is ontstaan; uit § 3 dier memorie toch blijkt, dat met het woord „verpakking" is aangeduid hetgeen in de Fransche wet van Maart 1887 op hetzelfde onderwerp (Bijlage B[1] der Mem. v. Toel.) is genoemd „vase, flacon ou enveloppe" (art. 6), alsmede „fûts ou récipients" (art. 7), in de Duitsche wet van Juli 1887 (Bijl. B[2] der Mem. v. Toel.): „die Gefässe und äusseren Umhüllungen" (§ 3) en in de Engelsche wet van Aug. 1887 (Bijl. B[3] der Mem. v. Toel.): „every package, whether open or closed" (art. 6)." Maar in deze en dergelijke gevallen [1]) zit, zooals op blz. 125 met betrekking tot den C. p. in het licht werd gesteld, de kracht der argumentatie in die wordingsgeschiedenis, niet in de buitenlandsche wet; een uitzondering op het beginsel kan dit dus niet heeten.

Eer kan men uitzondering noemen het wijzen op het handelsrecht van verschillende volken (n⁰. **300**), en op het Rom. recht, zonder het Fransche recht als tusschenschakel (eod.), dit laatste in zooverre men meegaat met de meening, dat het Rom. recht hier in bijna alle provinciën zeker niet anders dan subsidiair heeft gegolden [2]) [3]).

---

1) Men zie nog n⁰. **551**, waar in een citaat uit de Mem. v. Toel. een gewilde afwijking van § 259 van het Duitsche Strafwetboek (het gold ons art. 416 Strwb.) werd genoemd.

2) Men zie Prof. FOCKEMA ANDREÆ, Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis, 4e Bundel (Hoofdstukken uit de Geschiedenis van Rechtsmacht en Rechtsvorming), 1900, blzz. 86—88, 147—149, 178—180, 226—230, 347—354, 434—443 en vooral blzz. 260—262 en 452.

3) Een geheel andere is natuurlijk de beteekenis van het beroep op het Rom. recht in n⁰. **53**, voor de uitlegging van »les rivières" in een Edit van 1669 (zie over dit geval blz. 80): op de beantwoording van de vraag naar de beteekenis dezer uitdrukking in Frankrijk, sinds de vaststelling van het Edit en tijdens het arrêté van 19 ventôse an VI (waarbij het Edit opnieuw in werking werd gesteld), was naar 's H. R.'s oordeel van veel invloed het feit, dat »de in Frankrijk, evenals in Nederland, geldende bepalingen van het Rom. recht, waar sprake is van bevaarbare en vlotbare rivieren, aan de woorden »ripa" en »flumen" dezelfde beteekenis toekenden als aan de woorden »oever en boord" en »rivier" in art. 578 B. W. is gegeven, zooals blijkt uit l. 1 § 53 en l. 3 § 1 D (XLIII, 12)." Hier werd het Rom. recht gebruikt als toenmalig positief recht in deze materie.

Niet onwaarschijnlijk is de H. R. van oordeel, dat eene dergelijke verwijzing een enkele maal geen kwaad zal doen, maar dat het daarentegen wel gevaarlijk zou zijn om ooit een beroep — hoe oordeelkundig ook — te doen op b. v. het Duitsche Strafwetboek, omdat één dergelijk beroep zijns ondanks de deuren zou openen voor het misbruiken van zulk een argument door anderen en ten gevolge zoude hebben, dat dadelijk commentaren, artikelsgewijze vergelijkingen ons overstroomden en zich aan ons opdrongen, zoodat de eens opgeroepen geesten niet gemakkelijk te verdrijven zouden zijn.

Uit de vergelijking der jurisprudentie van den H. R. betreffende de wetgeving van 1838 eenerzijds en de strafrechtscodificatie van 1881 anderzijds op het stuk der historie bleek, hoe groote waarde de H. R. voor de interpretatie hecht aan den oorsprong eener wettelijke regeling. Onze wetboeken van 1838 zijn in het algemeen ontleend aan de Fransche; daarom meent de H. R. te harer interpretatie die Fransche Codes telkens als gewichtige bronnen te mogen gebruiken, zelfs al kan uit de wordingsgeschiedenis van een bepaald art. niet worden bewezen, dat men overneming van het Fransche heeft bedoeld. Van het Rom. en het Oud-Holl. recht nam men in 1838 minder over en met den Code pénal wilde men in 1881 over het geheel breken; hieraan gedachtig, is de H. R. met het beroep op deze oude rechten veel voorzichtiger en constateert hij, als het een beroep van eenige beteekenis geldt, gaarne vooraf de, blijkens de wordingsgeschiedenis, speciaal in dit geval gewilde overneming van het oude recht.

Thans is de vraag aan de orde, welk gebruik de H. R. [1]) bij de uitlegging van de overige wettelijke voorschriften van de historie maakt [2]). Ik zal de gevallen hier kort, in chronologische volgorde, behandelen.

---

1) Men zie onder welke voorwaarden de adv. gen. Patijn voor n⁰. **3** een beroep op vroeger recht toelaatbaar achtte.

2) Voorbeelden van afwijkenden aard zijn de n^os^. **31** en **216**: in het laatste geval werd wel gezegd, dat de wetgever getoond heeft de Hinderwet van 1875 te willen doen aansluiten aan de vroegere regeling (m. n. aan het Kon. Besl. van 31 Jan. 1824 Sbl. 29), maar werd die oude rege-

Voor de beslissing van kwesties het heerlijk jachtrecht betreffende (Souv. Besll. van 1814 en 1815) had de H. R. enkele malen de historie noodig. Om uit te maken, dat het jachtrecht op de terreinen, bedoeld in art. 5 van het Souv. Besl. van 8 Febr. 1815 Sbl. 11, den grondeigenaar toekomt, werd (n°. 50) allereerst een beroep gedaan op „hetgeen aan dit besluit was voorafgegaan" (laatstelijk de 2 Souv. Besll. van 26 Maart 1814 Sbl. 46 en 21 Sept. 1814 Sbl. 101). Dat de Souv. Besll. van 26 Maart 1814 en 8 Febr. 1815, hoe algemeen ze ook luidden, slechts bedoelden het afgeschafte heerlijk jachtrecht te herstellen ten behoeve van de zoogenaamde „benadeelde eigenaren", werden o. m. art. 15 der Staatsregeling van 1801 en art. 8 der Staatsregeling van 1805 geoordeeld te bewijzen (n°. **152**). Ten slotte, dat in art. 5 van genoemd Souv. Besl. van 1815 onder „slooten" niet zijn begrepen breede, geheel droge greppels, leidde de H. R. af uit verschillende artt. der Jachtwet van 1814, aan welker art. 15 het voorschrift in kwestie is ontleend (n°. **313**).

De wet van 16 Juni 1832 Sbl. 29 is — heette het in n°. 9 — in art. 13 betreffende den zin van „overdrachten onder bezwarenden titel" niet afgeweken van de wet van 22 frim. an VII art. 69 § VII n°. 1, waar die uitdrukking het onderhavige geval stellig niet omvatte.

Voor de verklaring van art. 7 der wet van 22 Mei 1845 Sbl. 22 betreffende de invordering van 's Rijks directe belastingen deed naast de woorden en de wordingsgeschiedenis van het art. het argument dienst, dat de uitdrukking ontleend is aan art. 2 der wet van 12 Nov. 1808, waar ze een volkomen duidelijken zin opleverde (n°. **433**).

De reeds meermalen genoemde telephoonzaak n°. **568**[b] wekte niet minder dan de kwestie van den „jeu de Poule Européenne" (n°. **570**) van zooeven in wijden kring belangstelling en is misschien wel daarom onder zoo uitvoerige

---

ling niet gebruikt tot interpretatie der nieuwe; slechts diende het constateeren dier gewilde aansluiting om het in werking houden van inrichtingen, welke vóór de invoering der Hinderwet vergunning behoefden, doch zonder haar tot stand kwamen, te brengen onder art. 22 der wet.

uiteenzetting der gronden beslist. Onder die gronden was deze: dat, toen de Telegraafwet van 1852 in wording was, het telegraafwezen werd beheerscht door het Kon. Besl. van 8 Dec. 1847 Sbl. 72, welks inhoud ongeveer geheel is overgegaan in art. 2 der Telegraafwet, en dat geheel den stempel droeg van eene regeling van .intercommunale binnenlandsche telegrafie.

Thans de Jachtwet van 1857. Is het te water hebben van een ankerkuil, zóó dat daarin visch kan worden gevangen, „visschen" in den zin van art. 24 dier wet? Ja, leidde de H. R. af uit de strekking van het art. (n°. 18); maar hoe leerde hij die kennen? Langs dezen weg: dat dit art. (24) onveranderd uit de wet op de jacht en visscherij van 1852 in de tegenwoordige is overgebracht, terwijl uit de Mem. v. Toel. van eerstgenoemde wet (die van 1852) het doel bleek, waarmede het art. daarin voor het eerst is opgenomen. Een volgende maal (n°. **394**) gaf de H. R. het doel derzelfde bepaling eenvoudig weêr als blijkend uit „de geschiedenis der wet"; ongetwijfeld is daarmede hetzelfde bedoeld. — Nog uitgebreider waren de historische navorschingen in n°. **199**, ad art. 25e: viel onder dit art. het visschen met een zegen, terwijl een andere zegen is gebezigd om de visch den doortocht te beletten? Nu feitelijk niet vaststond, dat met de tweede zegen zoogenaamd „dadelijk werd gevischt", ja, want sterk pleitte hiervoor de wordingsgeschiedenis der wet van 1852. Aan deze decisie liet nu echter de H. R. vooraf gaan een betoog, hoe in anderen zin zou zijn beslist, indien datzelfde zoogenaamd „dadelijk visschen" feitelijk wel had vastgestaan, dit betoog nl.: het quaestieuze art. is gelijkluidend met art. 26e der Jachtwet van 1852, deze verbodsbepaling is op hare beurt overgenomen uit het Kon. Besl. van 27 Juli 1835, en in dat Besluit werden vischnetten, tot dadelijk visschen aangewend, van het verbod uitgesloten.

Ik breng vervolgens een paar arresten over art. 1 der Spoorwegwet van 9 April 1875 Sbl. 67 in herinnering. „De personen te wier behoeve art. 1 een vermoeden van schuld ten laste van de ondernemers eener spoorwegdienst vestigt, zijn uitsluitend zij, die over den spoorweg worden vervoerd." Wat aldus in n°. **579** eenvou-

dig werd gezegd, was de vorige maal, arrest van 3 April 1890 W. 5856, uitvoerig aannemelijk gemaakt; onder de toen gebezigde gronden behoorde „de geschiedenis van art. 1 der wet van 21 Aug. 1859 Sbl. 98, waarmede art. 1 der wet van 9 April 1875 gelijkluidend is" [1]).

Om te komen tot de decisie, dat de wetten op het Lager en Middelbaar Onderwijs bedoelen uitsluitend het onderwijs aan kinderen en jongelieden te regelen, niet dat aan volwassenen en bejaarden, ging de H. R. o. a. langs dezen weg: „O. dat uit eene vergelijking van de thans geldende wet op het Lager Onderwijs van 1878 met die van 13 Aug. 1857 Sbl. 103 blijkt, dat ook deze het onderwijs aan kinderen en niet dat aan bejaarden op het oog had; dat bij de beraadslaging over het ontwerp van laatstgenoemde wet in de Tweede Kamer der St. Gen. de heer Elout dan ook constateerde, dat dit in de uitdrukkelijke bewoordingen der wet lag en het geheele systeem der wet was."

Over de beteekenis van „de kosten" in de artt. 214 en 215 Strv. in verband met het oude art. 207 al. 1, zie onder bij de wordingsgeschiedenis, n⁰. **342**.

Ten slotte lette men op de uitvoerige historische beschouwingen, die de beteekenis van art. 7 der Grondwet van 1887 hielpen vaststellen in n⁰. **201** (nog uitvoeriger het arrest van 7 Nov. 1892 W. 6259) [2]).

---

1) Enkele gezegden bij de totstandkoming der wet van 1875 gebezigd, die niet goed te rijmen waren met de in 1859 aangegeven leidende gedachte, deden — oordeelde de H. R. in het arrest van 1890 — hiertegen niet af.

2) Hier moet nog vermeld worden, wat de adv. gen. Noyon voor n⁰. **458** zeide. Kon men naar art. 14 der wet op de Personeele Belasting van 1896 schoorsteen noemen een steenen koker, van boven dicht, maar met in den zolder eene opening, waardoor de verbrandingsproducten van een gaskachel werden afgevoerd? Neen z. i.: hij vergeleek nl. de thans geldende bepaling met art. 10 § 3 van de oude wet op het Personeel van 1833 Sbl. 4 en trok daaruit de conclusie, dat men thans evenals vroeger eenvoudig gedacht heeft aan schoorsteenen en andere uitmondingen in de opene lucht. »Schoorsteen moet" — zeide hij — »ook thans nog worden opgevat in de beteekenis, die het woord noodzakelijk moest hebben in een tijd, toen het verbrandingsproduct uitsluitend of in hoofdzaak bestond in rook en dus geen schoorsteen denkbaar was zonder uitmonding in de opene lucht". — De H. R. kwam toen langs anderen weg tot dezelfde conclusie, maar maakte toch ook van de oude wet van 1833 in dit arrest meer dan eenmaal melding.

Hoe ook hier, evenmin als in de vorige groepen, de gevallen ontbreken, waarin een beroep op een vroegere wet inderdaad is een beroep op de wordingsgeschiedenis der wet in kwestie, bewijzen de twee onder n⁰. 68 vermelde arresten [1]) over art. 271 Gem. wet, waarin men o. a. leest: „dat het eenvoudige verzuim van voldoening der verschuldigde belasting op den daarvoor gestelden tijd, zonder eenig gebleken opzet om zich te onttrekken aan de verplichting tot betaling, niet valt onder het begrip van „ontduiking", wat te minder mag worden aangenomen, omdat, volgens de Mem. v. Toel. der Gem. wet, de daarin niet nader toegelichte artt. 271 vlgg. bevatten de bepalingen van de artt. 8 1e zinsn., 9—14 etc. der wet van 29 April 1819 Sbl. 15, waarin hetzelfde begrip door het woord „fraude" werd uitgedrukt, grootendeels slechts in redactie gewijzigd."

Zooals men ziet, komt een gewichtig beroep op het oude recht vooral bij de uitlegging van nieuwere wetten zeer zelden zelfstandig (d. w. z. zonder hulp der wordingsgeschiedenis) voor. Bij wettelijke voorschriften, welker totstandkoming wat verder terug ligt, wordt de historie af en toe gebruikt, of misschien mag ik zeggen, dankbaar aangegrepen, als veel van het gebruikelijk interpretatiemateriaal, zooals gemakkelijk vast te stellen spraakgebruik (zie blz. 79) en uitvoerige wordingsgeschiedenis (z. o.), ontbreken [2]).

B. Wordingsgeschiedenis.

Ziehier een van de argumenten, over welks bruikbaarheid, althans mate van bruikbaarheid, het meest wordt getwist. In de Inleiding kwamen de verschillende punten dezer materie, waaromtrent de schrijvers en ook de wetgevingen [3])

1) Dit bewijst ook b. v. het arrest van 30 Maart 1903 W. 7910, dat aan het slot van de behandeling der wordingsgeschiedenis ter sprake zal komen.

2) Men zie speciaal over de jurisprudentie betreffende de Jachtwet ook het slot van dit Hoofdstuk.

3) Ook de jurisprudentie, o. a. de Nederlandsche, loopt met betrekking tot dit punt zeer uiteen.

verdeeld zijn, ter sprake. Ik kan hier volstaan, naar die uiteenzettingen, m. n. naar de blzz. 5—7, 13—15, 16—18, 23—24, 25 te verwijzen.

Hoe staat de H. R. tegenover het argument, aan de wordingsgeschiedenis ontleend? Men moet onderscheiden.

Het valt n.l. op, dat men in 's H. R.'s jurisprudentie de wordingsgeschiedenis bij wetten ieder oogenblik ontmoet, bij verordeningen slechts hoogst zelden, bij Koninklijke Besluiten nooit. Dit laatste spreekt van zelf; immers, er heeft over de Kon. Besll. [1]) geen openbare beraadslaging plaats. Maar wel worden er openbare beraadslagingen, even goed als over wetten, gevoerd over provinciale reglementen en gemeenteverordeningen [2]) [3]). Waarom dan ginds zulk een frequent, hier zulk een schaarsch gebruik der wordingsgeschiedenis?

De adv. gen. Patijn gaf (n⁰. 43) voor zekere gevallen een antwoord. „Is het" — zeide hij — „reeds vaak moeilijk, waar het de toepassing geldt van eenig wetsartikel, daarvan de juiste beteekenis te bepalen, nog bezwaarlijker is het meestal wanneer het geldt de uitlegging van artikels, in gemeenteverordeningen voorkomende. Terwijl toch voor de uitlegging van eene wet in vele gevallen de Mem. v. Toel. en de gevoerde discussies strekken kunnen om licht te doen opgaan over de juiste bedoeling van den wetgever, falen die bronnen in den regel bij de uitlegging van gemeenteverordeningen, vooral van kleine gemeenten, waar, zooals i. c. (verordening op het sluiten der herbergen en tapperijen in de gemeente Zoetermeer van 18 Sept. 1861), noch Mem. v. Toel. bestaat, noch notulen, waaruit zou kunnen blijken, welke beteekenis de gemeentewetgever gehecht heeft aan de in de verordening voorkomende uitdrukkingen."

Voor de uitlegging van verordeningen van zulke kleine gemeenten wordt dus de wordingsgeschiedenis niet gebruikt,

---

1) Afgezien natuurlijk van de hier niet ter zake doende koninklijke beslissingen, waarover wordt gehandeld in de Wet op den Raad van State van 1861 Sbl. 129, artt. 36 vlgg..

2) Zie art. 69 Prov. wet, art. 43 Gem. wet.

3) Over waterschapsverordeningen spreek ik niet, omdat daarover in de lijst geen gevallen voorkomen.

omdat men geen middel heeft haar te leeren kennen, omdat zij niet of althans niet op voldoende wijze voor het nageslacht is opgeteekend. Maar dan staat men nog voor dezelfde vraag, wat betreft verordeningen van grootere gemeenten en prov. reglementen, welker wordingsgeschiedenis in extenso in druk bewaard blijft; waarom daarvan niet eenzelfde gebruik gemaakt als van de kamerstukken? Men kan bezwaarlijk als reden doen gelden, dat, in tegenstelling tot de tegenwoordig zoo allerkeurigst opgedischte wetsvoorbereidingen, de officieele stukken betreffende provinciale en gemeenteverordeningen niet zoo gemakkelijk bereikbaar zijn, en, wat de laatste betreft, moeilijk te hanteeren bovendien door de periodieke herzieningen. Men kan toch waarlijk niet aannemen dat het meer of minder gemakkelijke der navorschingen naar den wil van den wetgever bij de totstandkoming gebleken, hier beslissen zou. Het gaat al ver genoeg, dat men de wordingsgeschiedenis nog ooit gebruiken wil, nu zij door omstandigheden voor een deel der wettelijke voorschriften in het duister gehuld blijft.

Schijnt dus deze reden onaannemelijk, — nog twee andere verklaringen dringen naar voren.

Vooreerst hoort men aanvoeren: de voorbereiding der wetten is veel belangrijker dan die van verordeningen; illustere mannen werken er aan mee, besteden er veel tijd aan, er wordt gewikt en gewogen, gewijzigd enz.. Het kan alles zijn. Toch moet men hieraan niet te veel gewicht hechten, want de juistheid, belangrijkheid, de beteekenis van wat over de wording van wetten wordt geschreven en vooral gesproken, is — wordt van verschillende zijden met klem betoogd — niet boven bedenking verheven; en daarbij komt, dat politieke overwegingen het sterkst inwerken op uitingen van den wetgever in engeren zin.

In de tweede plaats blijft misschien niet zonder invloed het feit, dat de wetgevende macht in provincie en gemeente niet scherp in twee deelen verdeeld is zooals in het Rijk, en er dus daar niet zoozeer als hier (althans in het gewone geval van gouvernementeel initiatief) sprake kan zijn van een beurtzang tusschen twee partijen: toelichting en critiek, vraag en antwoord, oppositie en verdediging. Dit intusschen kan de kennisneming van mondelinge en schriftelijke beraad-

slagingen niet overbodig maken; trouwens in zoover zijn er ook in provincie en gemeenten partijen, dat daar bepaalde colleges of commissies zijn aangewezen om de verordeningen te ontwerpen en hare behandeling voor te bereiden, men zie art. 157 Prov. wet en artt. 179s, 54al. 1, 166 Gem. wet. De H. R. vermeldde in zijn arrest van 30 Maart 1903 W. 7910 dan ook uitdrukkelijk de toelichting van een art. der Amsterdamsche algemeene politieverordening, door den woordvoerder der commissie voor de strafverordeningen, de ontwerpers, gegeven; en de adv. gen. Patijn sprak voor n°. 74 van de Toelichting, door Ged. St. in een schrijven aan Prov. St. meegedeeld [1]).

Een geheel bevredigende verklaring voor de incongruentie, waarop hier attent werd gemaakt, kan dus niet worden gevonden.

Ik ga thans voor de verschillende groepen, voor wetboeken en wetten eenerzijds, voor verordeningen in ruimen zin anderzijds, na, in welke mate, zoowel wat quantiteit als wat intensiteit betreft, de H. R. bij de uitlegging gebruik maakt van de wordingsgeschiedenis.

In de eerste plaats dus spreek ik over den invloed der wordingsgeschiedenis op de uitlegging van wetboeken en wetten.

Een paar opmerkingen vooraf.

De beschouwingen over den invloed der historie op de uitlegging deden een groot aantal gevallen aan het licht komen, waarin de H. R. zich deed kennen als voorstander van de leer, dat men — zoolang niet zeer duidelijk het tegendeel blijkt — moet aannemen dat de latere wetgever zich heeft gehouden aan het vroegere voorschrift, toen hij daaraan een anderen vorm gaf.

Hier past het allereerst attent te maken op deze, daaraan nauw verwante, constellatie, dat een artikel uit een der in het Sbl. geplaatste wetboeken van 1830 (vooral het B. W.

1) De H. R. vatte dit en andere punten toen samen tot een beroep op de geschiedenis der verordening, zonder meer.

van 1830 is bekend) later, vóór de inwerkingtreding in 1838, anders is geredigeerd, zonder dat van eene gewilde afwijking iets bleek. Het bijzondere — wat het stempelt tot een geval, half bij de wordingsgeschiedenis te huis behoorend — is dit, dat het aan den eenen kant wel een wet is, waarop de H. R. zich hier beroept, geen bloot ontwerp, maar dat aan den anderen kant die wet nooit in werking is geweest. Ook in zulk een geval meent de H. R., dat men zich aan de oorspronkelijke redactie heeft te houden, zooals blijkt uit de beslissing in n°. **70** over de woorden „ook op de vordering van ieder van dezelve" in art. 338 W. v. K. j°. art. 229 van het Wetboek van 1830 [1]) (zie echter de voorbeelden op blz. 140).

Deze wetboeken van 1830 behoeven ook hierom afzonderlijke vermelding op deze plaats, omdat zij in twee talen zijn gepubliceerd, zooals dat tijdens onze vereeniging met België geschiedde, wanneer en voorzoover een wettelijke regeling voor Noord- en Zuid-Nederland beide belang had. Immers nu kan het zijn, dat het Holl. art. uit een der wetboeken van 1830, dat onveranderd in het tegenwoordig art., waarover de kwestie loopt, is overgegaan, evenals dit laatste twijfel laat, en dat de Fransche tekst van dat art. van 1830 duidelijker is. Die Fransche tekst is dan voldoende, om de kwestie te beslissen [2]); daarvan gaven de Burg. Kamer (den proc. gen. volgende), de Strafkamer en de Vacantiekamer ieder één voorbeeld, resp. n^{os}. **37** (art. 362 al. 2 B. W. j°. art. 414 Wb. van 1830), **191** (art. 625 B. W. j°. art. 670 Wb. van 1830) en **441** (art. 447 4° B. Rv. j°. art. 391 4° Wb. van 1830).

In welke mate maakt de H. R. bij de uitlegging der verschillende wetten en wetboeken van de wordingsgeschiedenis gebruik?

---

1) Evenzoo proc. gen. Polis; hij zeide: art. 229 van het Wetboek van 1830 was duidelijk, het tegenwoordig art. 338 is — algemeen erkend — voor twee uitleggingen vatbaar.

2) Het geval, dat de Fransche tekst *eener nog geldende wet* opheldering gaf omtrent wat met den Hollandschen tekst in handen duister was, deed zich voor in n°. **422**, met betrekking tot art. 205 lid 4 der Algemeene wet van 26 Mei 1822 Sbl. 38.

Cijfers van eenige beteekenis kan ik slechts geven voor de wetboeken; immers, de verschillende losse wetten komen betrekkelijk te zelden ter sprake, dan dat cijfers hier eenige waarde zouden hebben. Men ziet dan, dat in de ± 180 gevallen, die in het tijdvak, waarover zich mijn onderzoek uitstrekt, over de wetgeving van 1838 (R. O. met Regll. meegerekend) liepen, er ± 20 maal een beroep is gedaan op de wordingsgeschiedenis, en in de ± 100 gevallen over het Strafwetboek ± 40 maal [1]). Een te groot verschil, om er niet even de aandacht op te vestigen. Men kan meer dan één mogelijke oorzaak daarvan aanwijzen. De codificatie van ons privaatrecht ligt reeds vrij ver achter ons en de geschiedenis daarvan is langzamerhand kleurloos geworden [2]); zij kwam bovendien, tot voor kort, slechts tot ons door niet-officieele uitgaven van VOORDUIN en NOORDZIEK; en de officieele editie, die nu geheel compleet is, bevat niet alle stukken. Daarentegen ligt de wording van het Strafwetboek nog versch in het geheugen, noodigt de naast de officieele bescheiden bestaande voortreffelijke uitgave van SMIDT haast uit tot telkens naslaan [3]) en geschiedde de voorbereiding van het Strafwetboek op bijzonder wetenschappelijke wijze, waarvan het gevolg is, dat men bijna altijd over kwesties, die rijzen, in de stukken iets vindt.

Het beroep op de wordingsgeschiedenis wil — het spreekt

---

1) De zwakke (soms negatieve) gevallen zijn bij deze berekening uit beide groepen weggelaten; daarentegen niet die, waarin geene argumentatie voorkomt om deze reden, dat die van het vorig arrest nog voldoende wordt geacht en deze dan o. a. een beroep op de wordingsgeschiedenis bevat; aldus nos. **293** en **323** j°. n°. **273** en n°. **521** j°. 30 April 1888 W. 5555.

2) Men herinnert zich de op blz. 23 geciteerde woorden van REGELSBERGER: »auch das Machtwort des Gesetzgebers entrichtet der Zeit sein Zoll." Ook de H. R. is voor die werking van den tijd, naar het oordeel van velen, niet ongevoelig; ik citeer b. v. wat Prof. VISSER, Snel en Goedkoop Recht, Inaugureele Oratie Leiden, 1899, blz. 17, zeide over eene meening van den H. R. aangaande eene kwestie uit de Faillissementswet van 1893: »het is niet onwaarschijnlijk, dat de H. R. zich te eeniger tijd vrijer zal gevoelen ten opzichte van de wordingsgeschiedenis der wet en met die jurisprudentie zal breken."

3) Z. o. aan het slot van dit Hoofdstuk.

wel van zelf — in het eene geval iets geheel anders zeggen dan in het andere.

Dit hangt vooreerst samen met de dubbele rol, die de in dit Hoofdstuk behandelde overwegingen in 's H. R.'s jurisprudentie spelen; zooals aan het slot van het vorige en aan het begin van dit Hoofdstuk in herinnering werd gebracht, worden al die overwegingen — die aan de wordingsgeschiedenis ontleend in de eerste plaats — niet alleen gebruikt tot juist verstand der wet als de woorden twijfel laten, maar ook naast en ondanks woorden, welker duidelijkheid is erkend, of althans niet beslist is ontkend. Dit maakt ook hier een groot verschil. Heeft men te doen met een eenvoudig, duidelijk woord, dan schijnt misschien sommigen het beroep op de wordingsgeschiedenis, naarmate men daarmee wel of niet in strijd met dat woord komt, zonde of luxe. Geldt het daarentegen voorschriften, die eigenlijk over de kwestie niet veel zeggen, die naar alle kanten twijfel laten, dan zal tegen een omzien naar de geschiedenis zeker minder bezwaar bestaan.

Bovendien hangt de beteekenis, die men aan het beroep op de wordingsgeschiedenis heeft te hechten, mede af van wat ik op blz. 136 noemde de intensiteit van dat beroep in een gegeven geval, hiervan b. v. of de H. R. de wordingsgeschiedenis slechts aanstipt dan wel haar ontleedt en uitvoerig schetst.

Ik wend mij thans allereerst tot de Wetgeving van 1838, om met betrekking tot haar den invloed, dien de H. R. aan de wordingsgeschiedenis voor de uitlegging toekent, na te gaan.

Schier zonder beteekenis is deze invloed in die gevallen, waarin het beroep op de wordingsgeschiedenis niet anders is dan eene bloote mededeeling, dat de wetgever er indertijd zoo over dacht als de H. R. nu. B. v. met betrekking tot art. 725 B. W. werd in n°. **564** overwogen, „dat voor de leidingen, waarlangs stoffen (faecaliën en drgl.) afvloeien, als zichtbare teekens eener erfdienstbaarheid, geen vereischte is, dat zij voor ieders oog zichtbaar zijn, gelijk bij de behandeling van art. 1538 B. W. in de Tweede Kamer der St. Gen. door de Re-

geering is verklaard, dat eene waterleiding eene zichtbare dienstbaarheid is, wanneer deze mocht zijn bedekt of toegemetseld": m. a. w. — zooals het werd uitgedrukt in het vroegere arrest over deze zaak, van 26 Jan. 1883 W. 4870 — door dit antwoord werd „de bedoeling van den wetgever boven allen twijfel verheven," niets meer. — Op gelijke lijn staat n⁰. **520** over de actie van art. 618 B. W.

Sterker reeds wordt de waarde der wordingsgeschiedenis in de groep, waarin het argument, aan haar ontleend, aan de andere argumenten blijkbaar een welkom steuntje geeft, zie n^os^. **185**, **189**, **367**, **543**; inderdaad veel meer dan een steuntje in n⁰. **148ᵇ** (z. b. blz. 119).

De waarde, die de H. R. aan het argument toekent, kan eenigermate worden afgemeten naar de plaats, die hij ervoor inruimt: in al de gevallen van zooeven werd de wordingsgeschiedenis slechts aangestipt, al of niet met eene verwijzing naar Voorduin (z. o.), niet uiteengezet [1]). Maar soms ook wordt zij in den breede geschetst (b. v. in n⁰. **516**). Dan leert men meteen zien, welke momenten uit de geschiedenis alzoo van gewicht worden geacht. Zulke momenten blijken te zijn: de verschillende redacties, die een voorschrift tusschen den C. c. en ons B. W. in heeft gehad (n⁰. **411**: redacties volgens de lezingen van 1823, 1830 en 1832) [2]); eene wijziging tijdens de wording in een voorschrift gebracht (nos. **356**, **515**, n⁰. **408**, resp. in 1832 en 1833) [3]); een Regeeringsantwoord op een vraag, in de St. Gen. gedaan (nos. **278**, **411**); de door eene afdeeling gegeven uitlegging, die geen tegenspraak heeft gevonden (n⁰. **457**); het wijzigen van een art. van den C. c., om een onder het Fransche recht bestaande vraag in zekeren zin te beslissen (n⁰. **364**); het afstemmen van eene bepaling, waardoor de uitlegging, die de Fransche wetenschap en jurisprudentie aan zeker Fransch art. gaven, in het Nederlandsche recht zou zijn overgegaan (n⁰. **320**) [4]).

1) Alleen werd in n⁰. **148ᵇ** de Regeeringstoelichting geciteerd.

2) Zie het Ontwerp 1820 genoemd in nos. **229** en **397**.

3) Evenzoo implicite b. v. n⁰. **82**, zie conclusie van den adv. gen. Gregory.

4) Men zie den adv. gen. Van Maanen voor n⁰. **80** over een geval, waarin men z. i. aan het afstemmen van een amendement niet veel ge-

Het toppunt ten slotte is bereikt, wanneer het beroep op de wordingsgeschiedenis inderdaad schijnt in te gaan tegen de woorden. Over deze enkele gevallen is reeds hierboven, o. a. op blzz. 53, 54, gesproken. Ik volsta daarom hier met nog eens te noemen: nos. **141** (over art. 875 B. Rv.) en **314** (over art. 651 B. W.) [1]) en er de aandacht op te vestigen, dat dit laatste geval bijzonder merkwaardig is, omdat daar — zooals de adv. gen. Patijn betoogde — de geschiedenis dubieus werd geacht.

Wil men eenmaal het argument, aan de wordingsgeschiedenis ontleend, van uit die hoogte plotseling in het niet zien verzinken, men leze in n⁰. **575** de overweging, dat „aan hetgeen ter rechtvaardiging van dit art. (art. 236 W. v. K.) door de Regeering is aangevoerd, geen te groot gewicht mag worden gehecht en in elk geval de meening der Regeering het stellig en duidelijk voorschrift van art. 1451 B. W. niet krachteloos kan maken."

Veelvuldiger, belangrijker — ik zeide het op blz. 138 — is het gebruik, dat de H. R. van de wordingsgeschiedenis maakt bij de uitlegging van het **Strafwetboek**.

Veel is hier als in de vorige rubriek; er zijn ook verschilpunten; maar deze komen gaandeweg wel aan het licht, en ik ga dus langs denzelfden weg als ginds opklimmen.

Voorop weêr staan de gevallen, dat de wordingsgeschiedenis, ofschoon zij wordt geciteerd als in overeenstemming met de beslissing, op haar blijkbaar zonder invloed is ge-

---

wicht moet hechten. Men vergelijke ook dezen passus uit 's H. R.'s arrest van 22 Oct. 1888 W. 5630: »dat al bleek ook uit die afstemming (van een amendement bij de jongste herziening van Strv. betreffende het tegenwoordig art. 228) de wensch eener meerderheid in de Tweede Kamer om het partieel appel niet toe te laten, deze niet tot eene wetsbepaling heeft geleid en dus niet de kracht gekregen het onbeperkt gegeven recht te beperken; dat de Eerste Kamer slechts het ontwerp heeft aangenomen zooals dit haar is voorgelegd, en 's Konings bekrachtiging niet verder reikt dan de inhoud der wet zelve, waaruit volgt dat de beweegreden die de Tweede Kamer in hare stemming kan geleid hebben, doch geene uitdrukking in de wet heeft verkregen, niet kan gelden voor de bedoeling van alle takken der wetgevende macht, dus ook niet van den wetgever."

1) Men vergelijke ook n⁰. **488** over art. 127 B. Rv.

bleven. Met de overweging dat „ontucht" in het gemeene spraakgebruik niet alleen vleeschelijke gemeenschap buiten echt, maar ook alle andere onkuische, onzedelijke, ontuchtige handelingen omvat en er geen reden is om aan te nemen, dat het woord in artt. 249 en 250 Strwb. een minder ruime beteekenis zou hebben, was de kwestie in n⁰. **198** eigenlijk reeds uitgemaakt; maar er volgde in dit arrest nu nog eene uitvoerige uiteenzetting der wordingsgeschiedenis, ingeleid aldus: „dat dan ook de minister van justitie in zijne in het verslag der Comm. van Rapp. der Tweede Kamer bij art. 268 van het oorspronkelijk Regeeringsontwerp opgenomen verklaring terecht kon zeggen, dat „ontucht" (ook in het Wetboek) is het „nomen generis". Zoo leest men in n⁰. **307**: „gelijk dan ook in de Toel. op het art. (art. 225 Strwb.) duidelijk is uitgesproken" en in n⁰. **551**: „dat dan ook in de Mem. v. Toel. op art. 416 Strwb. die „wetenschap" als vereischte der heling wordt vooropgesteld."

Dan komt die lange reeks van gevallen, waarbij steeds weer, als naar een vast, betrouwbaar recept, eerst een beroep wordt gedaan op de woorden en daarna wordt betoogd, dat de aldus verkregen opvatting steun vindt bij de geschiedenis, bevestigd wordt door de geschiedenis, ook blijkens de geschiedenis juist is, of iets dergelijks [1]). De geschiedenis — het werd op blz. 88 reeds opgemerkt — wordt soms „voorzooveel noodig" te hulp geroepen, en moet een ander maal „krachtigen steun" verleenen; nog meer nuances zijn er, maar de hoofdzaak blijft dezelfde: woorden met geschiedenis.

Spreekt de H. R. van de geschiedenis zonder meer, zooals in nos. **86b**, **100**, **456**, dan zal men dikwijls in de conclusie van het O. M. nadere inlichtingen vinden. Meestal verstrekt de H. R. ze intusschen zelf. Er valt op te merken dat hier weer andere punten uit de wordingsgeschiedenis op den voorgrond treden dan bij de wetgeving van 1838. Vooral de Mem. v. Toel. is een gewild informatiebureau [2]);

1) Dat de grens tusschen deze groep en de vorige niet altijd scherp te trekken is, zal men b.v. uit n⁰. **530** kunnen bemerken.

2) Anders dan vele schrijvers, die aan de Mem. v. Toel. meer gezag

men zie de nos. **27** [1]), **122**, **145** (vgl. **173**), **188**, **206**, **215**, **221**, **335**, **337**, **534**, **548**, **556**, **570**. Verder komt men nog allerlei tegen: beraadslagingen in de 2e Kamer (n°. **147**); verklaringen van Regeeringswege gegeven (nos. **221**, **522**; vgl. ook uitvoeriger n°. **391**, waarmee klaarblijkelijk het latere n°. **546** stilzwijgend meegaat). Soms vindt de H. R. de verklaring alleen niet voldoende en vermeldt hij mede den indruk, dien zij gemaakt heeft, in dezer voege: de minister van justitie verklaarde bij de beraadslaging over art. 351 Strwb. in de 2e Kamer van oordeel te zijn, dat ook de de telephoon onder de omschrijving telegraafwerken valt „w a a r o p h e t a r t. z o n d e r e e n i g e a a n m e r k i n g w e r d a a n g e n o m e n" (n°. 8), of met de woorden: „blijkens een bij de schriftelijke gedachtewisseling door de Regeering op het verslag der 2e Kamer gegeven en t o e n n i e t b e s t r e d e n a n t w o o r d" (n°. **393**). Het is niet de eerste (zie blz. 140) en niet de laatste maal, dat men den H. R. gebruik ziet maken van den volgens menigeen [2]) gevaarlijken regel „wie zwijgt stemt toe". Werkelijk hecht de H. R. veel aan den regel, wanneer althans de aandacht der St. Gen. op de regeeringsverklaring was gevestigd, doordat deze was uitgelokt. Zulke gevallen geven aanleiding tot het toepassen van nog een dergelijk principe; zoo in n°. **273**: omtrent de artt. 295—297 Strwb. had de Comm. v. Rapp. een vraag aan de Regeering gedaan; deze gaf een antwoord en daarop nam de 2e Kamer de artt. op dit punt

---

toekennen dan aan redevoeringen in de Kamers b. v., meent Dr. REUTERSKIÖLD, U e b e r R e c h t s a u s l e g u n g (Separatausgabe aus »Upsala Universitets Årsskrift"), 1899, blz. 67, dat men met de »officielle Motive" bijzonder voorzichtig moet zijn, »weil sie öfters erst nach dem Text und um des Textes willen ohne tieferes Eindringen in die Frage ausgearbeitet worden sind, wodurch sie zu blosser Decoration herabsinken."

1) Hier was door de Regeering — werd erbij gezegd — de Toelichting der Staatscommissie onveranderd overgenomen.

2) Het oordeel van BINDING werd op blz. 14 medegedeeld. Het staat niet alleen. Men hoore KOHLER t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 25: »dass eine Erklärung unbeantwortet bleibt, beruht oft auf rein äusserlichen Gründen. Die Zeit drängt zum Schluss, der Hauptredner ist verhindert, die Kammer ist durch wichtige Frage präoccupirt: der Satz: »qui tacet consentire videtur" gilt am allerwenigsten im lebhaften Flusse des parlementarischen Lebens."

ongewijzigd aan; de H. R. leidde eruit af, dat de 2e Kamer „zich alzoo met de uitlegging der Regeering heeft vereenigd."

Bijzondere vermelding acht de H. R. het meermalen waard, dat in een voorgesteld artikel eene wijziging, al of niet bij amendement, is aangebracht, welker gebleken strekking eenig licht verschaft (nos. **5**, **40**; vgl. no. **196**). Uit die strekking leidde de H. R. in nos. **123** en **221** [1]) af, dat de zin van een art., niettegenstaande de aangebrachte wijziging, voor zekere toepassing ongewijzigd was gebleven. In no. **221** schijnt die conclusie echter gewaagd met het oog op de woorden: wanneer men toch weet dat de oorspronkelijk in art. 209 Strwb. voorkomende uitdrukking „waarvan de valschheid hem bekend was" is veranderd in: „waarvan de valschheid hem, toen hij ze ontving, bekend was," moet men moed hebben, om, zooals de Vacantiekamer (in overeenstemming met het Hof en de Rechtbank) deed, vooral [2]) op grond van de bedoeling van die wijziging, ook onder den gewijzigden tekst den maker der valsche muntspeciën te begrijpen. Zulk een gewaagden stap keurt de H. R. niet dikwijls goed [3]). In art. 250 2o Strwb. was bij de behandeling opzettelijk achter „winstbejag" ingevoegd tengevolge van een voorgesteld en door de Regeering overgenomen amendement, waarvan de strekking was buiten twijfel te stellen, dat voor de strafbaarheid bewijs der wetenschap van den jeugdigen leeftijd wordt vereischt. Kon men nu desniettemin zeggen, dat dit vereischte slechts gold ten opzichte van den leeftijd van tijdelijke bezoekers van een huis van ontucht, omdat bij de

1) Vgl. ook no. **94** (ad art. 227 Strv.).

2) Daarnaast deed de H. R. een beroep op art. 56 al. 2 Strwb., ten onrechte o. a. volgens Mr. T. J. Noyon, Het Wetboek van Strafrecht verklaard, II (1899), aant. 2 op art. 209, blz. 309.

3) De leer, door de Vacantiekamer in no. **221** gehuldigd, is door de Strafkamer bij het arrest van 18 Mei 1903 W. 7929 verlaten; in dit arrest werd overwogen, »dat al moge met de inlassching der woorden »toen hij ze ontving" in de oorspronkelijke redactie van het artikel niet bedoeld zijn de uitgifte van de valsche of vervalschte muntspeciën of muntpapier door den vervaardiger of vervalscher zelf buiten bereik van het art. te plaatsen, de duidelijke bewoordingen van het artikel niet toelaten de bepaling ook op hem toepasselijk te achten."

beraadslaging over het amendement uitdrukkelijk en zonder tegenspraak van den voorsteller door de Regeering is verklaard, dat daardoor geenszins zou worden gewijzigd de gevestigde jurisprudentie betreffende art. 334 C. p., dat in het niet-informeeren door den houder van een huis van ontucht naar den leeftijd van inwonende personen en habituées het opzet zou gelegen zijn? De H. R., n°. **40**, durfde het, anders dan de Rechtbank en het Hof, niet aan om een onderscheid, van Regeeringswege gemaakt, maar dat het art., zooals het thans luidt, niet kent, te aanvaarden.

Dit geval was een van de drie, waaraan op blz. 89 werd herinnerd, als staaltjes van het feit, dat de positie der wordingsgeschiedenis, voor het oog schitterend, inderdaad onzeker en wankel is: straks nog zeer gezien en druk geraadpleegd, daarna plotseling in ongenade. Ik vestig hier nog de aandacht op n°. **86b** (het derde geval, n°. **323** is minder sprekend) over de vraag, wat „verspreiden" in art. 240 Strwb. beteekent? De H. R. antwoordde: uit de geschiedenis van art. 113, waarin hetzelfde woord voorkomt, blijkt dat daaronder — overeenkomstig het gewone taalgebruik — begrepen is het brengen van meerdere exemplaren uit het bezit des daders in de handen en onder de oogen van verschillende personen. Maar — werd verder gevraagd — is deze omschrijving ook juist, wanneer de verspreiding geschiedt alleen in dezen vorm, dat de geschriften aan in het buitenland woonachtige personen, die daartoe strekkende aanvragen doen, na ontvangen betaling in gesloten couvert, aangeteekend, per post worden toegezonden? Na het eerste beroep op de geschiedenis [1]) zou men misschien een tweede beroep verwachten, tot ontkennende beantwoording, een beroep nl. op de plaats uit de Mem. v. Toel., door den H. R. ad n°. **86a** met klem geciteerd, dat het motief voor de strafbaarstelling der verspreiding van de hier bedoelde geschriften is, dat zij zich aan personen, die er geene kennis mee wenschen te maken, huns ondanks opdringen. Maar neen: hier werd de Mem. v. Toel.

1) Werd de uitlating der Comm. van Rapp. uit de Tweede Kamer, door den adv. gen. Patijn geciteerd, bedoeld?

weggeworpen, gezien de strafbepaling zelve. — Waarlijk, men zou de wordingsgeschiedenis in handen van den H. R. kunnen noemen een minister van oorlog in vredestijd [1] [2]).

In het voorgaande kwam reeds meermalen aan den dag, dat de geschiedenis van eene wet, zelfs van een art., soms met zich zelve in strijd komt. Eene bevredigende gevolgtrekking is dan uit die geschiedenis moeilijk te maken. Kan men daartoe geraken door uit de geschiedenis weg te laten wat men niet kan gebruiken? De H. R. volgde deze methode in n⁰. **556**, waar hij de strekking van art. 314 Strwb. (strooperij) tegenover art. 310 (diefstal) afleidde uit de Mem. van Toel., zonder te gewagen van het Voorloopig Verslag en het Regeeringsantwoord, die, zooals de adv. gen. Ort aantoonde, van eene andere opvatting blijk gaven en dus, zou men zeggen, de Mem. v. Toel. te niet deden.

Thans kom ik tot eene rubriek, die men in de arresten, op de wetgeving van 1838 betrekking hebbende, niet aantreft, waarbij nl. de wordingsgeschiedenis het eenige argument vormt. Vooral is dit het geval bij de uitlegging van het woord „openbaar". Eenmaal, in n⁰. **538**, in het meest quaestieuze geval, deden — het werd op blzz. 70, 71 uit-

1) Reeds vroeger werd, naar aanleiding van het spraakgebruik, opgemerkt, dat de H. R., zoolang alles pais en vree is, over de wordingsgeschiedenis spreekt op eene wijze, die tot gevaarlijke consequenties zoude voeren; men herinnere zich wat ik op blzz. 67 vlgg. zeide, o. a. over n⁰. **343b**; men vergelijke hier nog n⁰. **464** over art. 432 Strwb.: »dat dus de eisch van de Rechtbank (dat het »rondzwerven" zoude moeten resulteeren uit het zonder middelen van bestaan aangetroffen worden op verschillende, door de tusschenruimte van langer dan één dag gescheiden, tijdstippen) niet in overeenstemming is met den inhoud der wet en evenmin wordt gerechtvaardigd door haar bedoeling, voorzoover deze uit hare geschiedenis blijkt". — Men zie ook no. **535**, betreffende »in het openbaar" in art. 426 Strwb.

2) Ter loops zij er hier aan herinnerd, dat de wordingsgeschiedenis van een art. der Inv.wet geenszins afdoende wordt geacht tegenover de duidelijke woorden van een art. van het Strafwetboek; men zie nos. **124** en **395** over de kwestie van art. 186 der Militiewet, dat ten slotte niet werd gehandhaafd in de Inv.wet (art. 10 n⁰. 17), hoewel het tot nog toe de sanctie had gegeven en moest blijven geven aan art. 89 derzelfde wet, dat blijkens woorden en Mem. v. Toel. niet door art. **444** Strwb. was vervangen.

eengezet — de woorden wel dienst onder de overwegingen, maar slechts voor den schijn. Elders was de H. R. ronder en openhartiger; en hij kon dat zijn zonder scherpe critiek te vreezen te hebben; het woord „openbaar" is vaag en komt in het Strafwetboek dikwijls voor; een definitie in Titel IX van het Eerste Boek zou niet onwelkom zijn geweest, maar nu zij achterwege bleef, was het niet irrationeel, dat naar de Mem. v. Toel. werd gevraagd om opheldering. Men vindt er omschrijvingen, waarbij men zich gemakkelijk kan neerleggen. En zulk eene daar gevonden beteekenis zal aldus, met behulp van den H. R., waarschijnlijk mettertijd zijn ingeburgerd, zonder dat men hare herkomst eigenlijk meer weet.

Dus: hier de wordingsgeschiedenis het eenige argument, zooals men uit de volgende arresten kan zien. Naar aanleiding van „in het openbaar bedelen" in art. 432 1° Strwb. werd (n°. 56) overwogen, „dat blijkens de schriftelijke gedachtewisseling over de artt. 131, 133, 153, 254 en 266 van het Strwb., waarin gelijke uitdrukking voorkomt, het misdrijf moet geacht worden in het openbaar te zijn gepleegd, niet alleen wanneer het op eene openbare plaats wordt gepleegd, maar ook als het door het publiek kan worden gezien of gehoord; in art. 432 is het — werd vervolgens uiteengezet — niet anders, gezien de schriftelijke en mondelinge verklaring van de Regeering. Tot vaststelling van het begrip „openlijk geweld" in art. 141 Strwb. werd (n°. **265**) slechts gezegd, wat met de uitdrukking, „blijkens de geschiedenis van het art., bedoeld is." Allereerst kwam ook de geschiedenis in aanmerking voor de verklaring der uitdrukking „openbare weg"; men leze in n^os. **143** en **297** de overweging, „dat onder die uitdrukking, welke behalve in het toegepast art. (resp. 453 en 427) in het 3e Boek Strwb. ook voorkomt in de artt. 424, (427), 451, (453) en 457, blijkens de geschiedenis en de strekking van die artt., verstaan moet worden „alle wegen tot algemeen gebruik bestemd"." — Eenigszins anders was het betoog in n°. **535** over „in het openbaar" in art. 426 Strwb.; de woorden deden hier allereerst dienst; intusschen moet niet worden voorbijgezien, dat de terminologie van een groot deel der artt., waarnaar

werd verwezen, op haar beurt was vastgesteld door middel van de wordingsgeschiedenis (zie het zoo juist geciteerde n°. **56**).

Afgezien van de materie, die met „openbaar" samenhangt, is er nog één voorbeeld hiervan, dat de H. R. een beroep op de wordingsgeschiedenis alleen voldoende oordeelde, n°. **330**. Hier heette het, naar aanleiding van art. 326 Strwb., „dat het woord wederrechtelijk in dit art., gelijk in alle andere artt. van Boek II van het Wetboek, waarin het voorkomt, zijne nadere verklaring vindt in de Toelichting van art. 42 van gemeld wetboek (art. 52 van het oorspronkelijk Regeeringsontwerp), waarin werd te kennen gegeven, (wanneer) de uitdrukking wederrechtelijk bij de omschrijving van bepaalde misdrijven is gebezigd."

Verwant is het arrest n°. **119** (over art. 64 Strwb.), waarin het antwoord werd gezocht in het stelsel der wet, dat wil zeggen in de Mem. v. Toel., omdat, naar 's H. R.'s meening, geen art. eene beslissing over de kwestie gaf. Ik verwijs voor de beteekenis van dit arrest naar de bespreking, daaraan op blzz. 52, 53 gewijd.

Ik ben hiermede aan het einde van mijn onderzoek naar den invloed, dien de H. R. aan de wordingsgeschiedenis toekent bij de uitlegging van het Strafwetboek. Het bracht aan het licht een aanhoudenden, veelzijdigen, dikwijls belangrijken, soms gevaarlijken, hier en daar onevenredigen invloed.

Na het Strafwetboek vraagt het Wetboek van Strafvordering, uit hetzelfde oogpunt, de aandacht.

Hier, in het klein [1]), dezelfde gang van zaken als ginds.

Eén incidenteel beroep op de wordingsgeschiedenis, waarbij deze meer als franje dan als argument van gewicht dienst deed, sta voorop, n°. **423** („.... gelijk reeds werd opgemerkt door een van de leden der commissie van rapporteurs over het ontwerp der wet van 15 Jan. 1886 Sbl. 5....").

1) Voor dit onderwerp hebben 8 van de 27 beslissingen betreffende dit wetboek, die in de lijst voorkomen, beteekenis.

De brug tot het meest gewone geval, dat de geschiedenis als een der argumenten tot steun van de woorden wordt gebruikt, vormt n⁰. **583**: „dat aan het niet in acht nemen van den bij art. 226 al. 1 Strv. voorgeschreven termijn de straf van nietigheid niet is verbonden en zelfs uit de geschiedenis van het herziene wetboek onmiskenbaar blijkt, dat de wetgever zoodanige nietigheid niet heeft gewild."

Dat meest gewone geval zelf is vertegenwoordigd door nos. **90** (Mem. v. Toel.), **253** (de strekking van het voorschrift, ook in het licht zijner geschiedenis) en **580**. In dit laatste arrest vervolgde de H. R., na allerlei te hebben betoogd, „dat dit alles te meer klemt, als men de bedoeling ziet, die bij het tot stand komen van het nieuwe art. 219 Strv. heeft voorgezeten."

Ook in n⁰. **498** werd (voor de uitlegging van art. 177 al. 3 Strv.) een beroep gedaan op de woorden en de wordingsgeschiedenis; maar dat hier het argument, aan de woorden ontleend, niet te hoog moet worden aangeslagen, bleek op blzz. 51, 52.

Nog een geval was reeds vroeger, bij de behandeling van den invloed van het verband, op blzz. 60, 61, ter sprake, n.l. n⁰. **139** over art. 144 all. 1 en 3 Strv.

Ten slotte noem ik n⁰. **342**. Voor de beantwoording van de vraag, of de kosten van de openbaarmaking der uitspraak, ex art. 36 Strwb. en art. 8 der Boterwet van 1889 ten laste van den veroordeelde komende, op hem kunnen worden verhaald bij lijfsdwang (artt. 214 en 215 Strv.), nam de H. R. in aanmerking, dat vroeger uitdrukkelijk in Strv. werd gesproken van „de kosten van het rechtsgeding", en deze laatste drie woorden bij de herziening van 1886 zijn vervallen, blijkbaar alleen als overbodig, niet om onder de kosten iets anders of iets meer te begrijpen dan vroeger [1]; hij volgde de oude wet, mede omdat de geschiedenis van art. 36 Strwb. niet, zooals werd beweerd, tegen, maar juist vóór die opvatting pleitte.

Nu hiermede de voorname wetboeken zijn behandeld,

1) Een sprekend geval is dit ook voor het onderwerp der historie; het werd daarbij dan ook reeds genoemd (blz. 132).

eischen de verschillende wetten eene bespreking.

Voor zoover ik kan zien, wordt voor hare uitlegging de wordingsgeschiedenis door den H. R. in klimmende mate gebruikt, ik wil daarmee zeggen: het meest bij de nieuwere wetten.

Bij de toepassing van wetten, die dateeren van vóór 1848, kwam het argument zeer zelden ter sprake:

met betrekking tot wetten van vóór 1815 nooit (in geen der 9 gevallen); natuurlijk ook; de eerste openbaarheid immers, die van de vergaderingen der Tweede Kamer, dateert van 1815 [1]);

met betrekking tot wetten gemaakt tusschen 1815 en 1848 4 maal (van de 12), nog meer misschien dan men verwachtte met het oog op de eerst late en toen nog niet eens volledige officieele uitgave der stukken. Die gevallen zijn: 2 belastingkwesties, nos. **422** (Algemeene wet van 1822 Sbl. 38 art. 205) en **433** (wet op de invordering van 's Rijks directe belastingen van 1845 Sbl. 22 art. 7), en een kwestie over art. 17 der wet betrekkelijk de rechtsmacht der hooge en andere heemraadschappen enz. van 1841 Sbl. 42, n⁰. **544**. Men vergete niet, dat soms al spoedig speciale uitgaven — als van VAN DEN HONERT over de wet van 1841 in 1842 — blijvend de aandacht op de wordingsgeschiedenis vestigden.

Daarnaast het apart staande n⁰. **416**, waar voor de uitlegging van art. 194 der Grondwet van 1815 o. a. de Aanteekeningen van Mr. C. F. VAN MAANEN betreffende het over die Grondwet verhandelde [2]) werden aangehaald. Dit laatste is mede een bewijs hiervoor, hoe de H. R. zich — al gaat het met tegenzin — redden moet met niet-officieele bronnen, wanneer de officieele ontbreken of, zooals de officieele notulen van 1815 [3]), eigenlijk slechts een zeer gebrekkig licht geven. Zoo ik hier

1) Grondwet van 1815, art. 108. — In 1848 werd de openbaarheid ook in de Grondwet neergelegd voor de vergaderingen der 1e kamer en der vereenigde kamers, art. 96. Nagenoeg gelijkluidend met dat art. is het art. 101 onzer tegenwoordige Grondwet van 1887.

2) In 1887 uitgegeven door zijn kleinzoon Mr. C. F. Th. VAN MAANEN.

3) Zie het voorbericht van Mr. C. F. Th. VAN MAANEN, voor de uitgave der Aanteekeningen van 1815.

ter loops nog met een paar andere staaltjes mag aantoonen, dat het ontbreken van de gewone bron, om de bedoeling van den wetgever te leeren kennen, den H. R. een enkele maal brengt tot te baat nemen van ongewone hulpmiddelen — dan herinner ik aan twee arresten. In n⁰. **26** wees de H. R. voor de beteekenis van art. 5 der wet van 16 Nov. 1814 Sbl. 106 o. a. op de Mem. v. Toel. van het Ontwerp van Oct. 1850, het eerste ontwerp der wet van 1853, waarbij intrekking der wet van 1814 werd voorgesteld. En in n⁰. **150** (blijkbaar stilzwijgend overgenomen in n⁰. **158**), waar de vraag aan de orde was of de gevangenisstraf, bedoeld in art. 6 der Zondagswet van 1 Maart 1815 Sbl. 21, is een principale of een subintreerende, subsidiaire straf, besliste met de Rechtbank de H. R. in laatstgenoemden zin, hierbij o. m. aanhalend de meening der Regeering, blijkens hare Mem. v. Toel. tot het wetsontwerp [1]), dat later de wet van 22 April 1864 Sbl. 29 geworden is; de adv. gen. Gregory ging toen in aanhalingen van dien aard nog verder [2]).

De groote meerderheid der gevallen, waarin voor de uitlegging der verschillende wetten de wordingsgeschiedenis wordt gebruikt, vertoont de gewone gedaante: de wordingsgeschiedenis al of niet met nog andere argumenten genoemd naast de woorden. De verschillende nuancen ontbreken allerminst, maar na hetgeen ik daarover bij de vorige groepen zeide, acht ik mij nu van de verplichting, eene volledige specificatie te geven, ontslagen en volsta ik met de gevallen te noemen. Het zijn, wat betreft d e o u d e r e w e t t e n, n^os. **13, 38, 68, 71, 114, 153, 167, 212, 214, 243, 308, 405, 418, 475, 581**; wat betreft d e n i e u w e r e, n^os. **11, 47, 112, 142, 231, 241, 289, 292, 315, 319, 327, 331, 336, 346, 348, 368, 375, 390, 401, 410, 412, 424, 429,**

1) B ij l a g e n t o t d e H a n d e l i n g e n d e r 2e k a m e r, 1863/1864, blz. 113.

2) Misschien zouden hiertoe ook te brengen zijn de gevallen **18**, **199** en **394** (op blz. 131 besproken) betreffende de Jachtwet van 1857, waarbij een beroep werd gedaan op de wordingsgeschiedenis der Jachtwet van 1852, en dergelijke gevallen (b. v. n⁰. **324**: Lageronderwijswetten van 1857 en 1878).

458, **472**, **477**, **483**, **486**, **525**, **527**, **528**, **557**, **568b**, **578**, **584** [1]).

Enkele der meest merkwaardige arresten uit deze reeks samen met eenige, die ik nog niet noemde, moeten nog met een enkel woord worden besproken.

Om te beginnen, drie sterke staaltjes hiervan, dat de H. R. zeer veel waarde hecht aan spreken of niet spreken van Regeering of leden der Staten-Generaal op een zeker oogenblik.

Toen ik op blz. 82 deed uitkomen hoe de H. R., n⁰. **331**, er toe kwam onder „in het buitenland gevestigden" in enkele artt. der wet op de bedrijfsbelasting van 1893 ook de in Ned. Indië gevestigden te begrijpen, werd de wordingsgeschiedenis buiten rekening gelaten; de H. R. vond nu voor zijne meening ook nog steun in die geschiedenis in zoover n.l. „de Comm. van Rapp. over het wetsontwerp bij herhaling dezelfde opvatting als de hare heeft uitgesproken, zonder dat zulks in de gewisselde stukken door de Regeering, of bij de beraadslagingen is weersproken, terwijl van de tegenovergestelde opvatting geen spoor wordt gevonden." Weer eene toepassing dus van de leer, reeds vroeger (blz. 143) ontmoet: wie zwijgt stemt toe; wil men anders, men spreke! Daaruit leide men intusschen niet af, dat spreken altijd voldoende zou zijn; dit bewees een arrest, een maand te voren door dezelfde raadsheeren gewezen, n⁰. **327**: hier viel uit te maken de beteekenis van art. 3 al. 2 der Merkenwet van 1893, wat niet gemakkelijk was met het oog op het 1e lid van het art.; het eerste lid woog, alles dooreengenomen, den H. R. het zwaarst; hij zag „de juistheid zijner opvatting bevestigd door de geschiedenis der wet, daar de Regeering die opvatting herhaaldelijk en ondubbelzinnig als hare bedoeling heeft uitgesproken en bij de beraadslaging wel enkele sprekers zich daarover in verschillenden zin hebben uitgelaten,

---

1) Scherp geteekend zijn nos. **13** en **424** (vgl. ook n⁰. **480**), omdat in de desbetreffende artt. juist eene verandering was gemaakt met het oog op de vraag, die het hier gold. — Sterk zijn, om de uitvoerigheid waarmee de geschiedenis werd uiteengezet, nos. **472** en **486** (vgl. nog n⁰. **578**). De nos. **472**, **486** en **557** betreffen artt. uit W. v. K. en B. Rv., zooals die sinds 1896 luiden. — Het O. M. maakt over het algemeen nog meer gebruik van de wordingsgeschiedenis dan de H. R. zelf; zie b. v. den adv. gen. PATIJN voor nos. **83**, **111**, **263**.

máar van eene afwijkende bedoeling bij eene der Kamers van de Staten-Generaal niets is gebleken." Thans nog een geval als het eerste, n°. **568b**: bij de totstandkoming der Telegraafwet van 1852 werd door kamerleden zeer geklaagd over de bezwaring der grondeigendommen, die het gevolg van deze wet zou zijn; ter oplossing van deze bedenkingen deed de minister gelden, dat slechts bij uitzondering of zelden een draad zou worden gelegd over of door bijzonder eigendom: „dit antwoord" — meende nu de H. R. — „is te onvereenigbaar met de schepping van het communaalnet, om, gelijk toch geschiedde, hen te doen zwijgen, die zelfs heel sterk over de bezwaring hadden geklaagd." In het plotseling verstommen der oppositie op dit punt na dat antwoord zag de H. R. eene bevestiging van de opvatting, dat art. 4 der Telegraafwet alleen op het oog heeft intercommunale en internationale verbindingen.

Geheel op zichzelf staat de figuur, die voorkomt in n°. **357**: de wetgever, goedkeurend een tractaat. De H. R. had vooral op grond van de woorden uitgemaakt, dat art. 37 der Herziene Rijnvaartacte van 1868 niet ziet op appel in strafzaken, en vervolgde nu, „dat blijkens de geschiedenis der wet van 4 April 1869 Sbl. 37, waardoor meergenoemd art. 37 kracht van Nederlandsche wet heeft verkregen, het er ook voor mag gehouden worden, dat de Tweede Kamer [1]), toen zij het art. goedkeurde, het in geen anderen zin heeft opgevat, dan dat het niet betrof het appel in strafzaken."

Dat de H. R. de wordingsgeschiedenis van groot belang acht voor de uitlegging, bleek in het volgende geval, waarin hij deed uitkomen, dat de rechter de wordingsgeschiedenis dient te kennen om er zijn voordeel mee te doen. In n°. **531** rees de vraag, of armoede kon zijn een geldige reden van tijdelijk schoolverzuim voor de toepassing der Leerplichtwet van 1900. De H. R. wees er toen op, dat het onder die redenen in art. 12 wel niet uitdrukkelijk staat genoemd, maar dat aan de in het art. gegeven opsomming in n°. 5 ten slotte wordt toegevoegd: „of andere ernstige omstandigheden, die als geldige redenen kunnen

1) Van Eerste Kamer of Kroon werd niet gewaagd.

worden beschouwd;" de Kantonrechter had dus moeten onderzoeken of de armoede in dit geval onder het slotnummer viel; en nu vervolgde de H. R. op eenigszins verwijtenden toon: „dat voor dit onderzoek hier te meer aanleiding bestond, omdat, blijkens de geschiedenis van het tot stand komen der wet, de regeering het niet raadzaam had geacht armoede als steeds geldige reden van tijdelijk schoolverzuim te vermelden, maar de beslissing hieromtrent in elk bijzonder geval aan de omstandigheden wilde zien overgelaten."

In een serie arresten maakt de wordingsgeschiedenis niet slechts inderdaad, maar ook naar den vorm eigenlijk **het** eenige argument uit en wordt daaraan groot gezag toegekend, soms zelfs verder reikend dan de woorden. Hiervan volgen de treffende staaltjes (z. b., o. a. blzz. 68, 69):

de geschiedenis der wet tot regeling der personeele belasting van 1896 stelt — aldus de H. R. — de beteekenis vast, die aan het woord „werkplaats" in die wet te hechten is (n°. **385**);

de geschiedenis der Veiligheidswet van 1895 leert niet, in welken zin het woord „bedrijf" in art. 1 behoort te worden opgevat; daarom moet er, meent de H. R., de beteekenis aan worden gehecht, die het heeft in het dagelijksch leven (n°. **512**);

de geschiedenis van Add. art. V der Grondwet van 1887 deed den H. R. zien, dat ook in afwachting van de, in art. 152 lid 1 der Grondwet geëischte, wet plaatselijke verordeningen kunnen worden gemaakt, waarvan vernietiging of onbruikbaarmaking van goederen een gevolg kan zijn (n°. **15**); er staat — zal men misschien zeggen — in het art. zelf niets te lezen, dat tot eene andere meening kan leiden, maar de H. R. scheen hierover, blijkens de inkleeding van het arrest, anders te denken;

de geschiedenis der wet op de Coöperatieve vereenigingen van 1876 overtuigde den H. R., dat „uittreding van leden" ook de gedwongen uittreding door ontzetting omvat (n°. **354**), en dat wel, niettegenstaande beide begrippen soms in die wet tegenover elkander worden gesteld (art. 11 3°) en de gelijkstelling zeker niet in overeenstemming is met het spraakgebruik;

en om de rij te sluiten: nu uit de geschiedenis der Successiewet van 1869 bleek, dat art. 1bis lid 3 juist, met wijziging der wet van 1859, gemaakt is voor een geval als het in n⁰. **480** behandelde, meende de H. R. te moeten komen tot de beslissing, dat hier aan de vrouw bij het overlijden van haar man was verbleven meer dan de helft in de gemeenschappelijke goederen. De zaak was deze: de echtgenooten waren gehuwd geweest in gemeenschap van winst en verlies, met die beperking, dat, bijaldien de man mocht overlijden vóór zijne echtgenoote, aan laatstgenoemde in vollen eigendom zou toebehooren al de winst, welke de vermelde gemeenschap zou hebben opgeleverd. Zeer dubieus scheen het, of dit wel te brengen was onder het begrip „gemeenschappelijke goederen"; de proc. gen. Polis concludeerde op grond van de ondubbelzinnige woorden van het art. in anderen zin dan de H. R. besliste; „zooals art. 1bis luidt" — zeide de hooge magistraat — „is het op het in deze gemaakte beding niet toepasselijk; en het kan de vraag niet zijn, of dat dan toch niet door den wetgever is bedoeld, omdat, waar de tekst en de bedoeling van den wetgever niet met elkander overeenkomen, recht is de wet en niet de bedoeling van den wetgever".

Groot is ook hier het gezag, dat de H. R. aan de wordingsgeschiedenis toekent.

Maar daartegenover staan een paar voorbeelden, dat zij ook hier wel eens tegen de woorden het onderspit moet delven: zie n^os^. **75** (art. 9 der wet van 21 Juni 1881 Sbl. 76), **245** (art. 10 2° Inv.wet), **463** (Abattoirarrest), vgl. n⁰. **540bis** (art. 3 der wet van 1 Juni 1865 Sbl. 61) en ook n⁰. **324** (Lageronderwijswet van 1878).

Thans komen de verordeningen in ruimen zin, bij welker uitlegging de H. R., gelijk werd gezegd, zelden of nooit van de wordingsgeschiedenis gewag maakt, ter sprake: provinciale en gemeenteverordeningen en Kon. Besluiten.

Bij het doorzoeken der arresten betreffende Provinciale Reglementen stuit men slechts een zeer enkele maal op het beroep op de wordingsgeschiedenis.

In n⁰. **388** over art. 34 van het Prov. Regl. van politie op het gebruik der openbare wegen in N. Brabant van 1889 werd aan haar eenige waarde toegekend. De H. R. overwoog, „dat deze beteekenis van art. 34 bevestigd wordt door hetgeen gevonden wordt in de Mem. v. Toel. op dit art.".

Ook in n⁰. **74** schijnt het argument van eenig gewicht; maar dit arrest mag hier amper meetellen, omdat het betrekking had op de verhouding van eene gemeente- tot eene provinciale verordening en de beslissing dus afhing van de vraag, of de hoogere macht wel of niet bedoeld had, eene uitputtende, algemeene regeling tot stand te brengen, m. a. w. het geheele onderwerp aan zich te trekken. Die vraag vindt soms hare oplossing in een artikel, waarin aan de lagere macht met zoovele woorden onderdeelen van de materie ter regeling zijn voorbehouden; dan eens in de geheele constellatie der verordening; in dit laatste geval is het dikwijls zeer moeilijk, met eenige zekerheid partij te kiezen; een uitspraak bij de wording is daarom uiterst welkom. In het bedoeld arrest werd nu gezegd, „dat door de Prov. verordening in kwestie, ook blijkens hare geschiedenis, eene algemeene regeling voor de provincie van het onderwerp is tot stand gekomen."

Maar verre worden deze gevallen overschaduwd door het z.g. „Hengstenarrest", n⁰. **454** [1]: „de bedoeling van den wetgever kan nooit gelden als wet in strijd met de ondubbelzinnige woorden."

De arresten over Gemeenteverordeningen leveren voor deze materie slechts één geval, n⁰. **492**. Het was de vraag, of naar de artt. 6 en 12 der verordening van Leeuwarden op de publieke vermakelijkheden van 1884 (gewijzigd in 1887, 1897, 1899) ook strafbaar was hij, die na 12 uur 's nachts werd aangetroffen in een bij een koffiehuis behoorende biljartzaal, welke dien avond — in het algemeen tweemaal in de week — aan eene societeit was verhuurd en dus niet voor het publiek toegankelijk was. Wel strafbaar, had de Kantonrechter gezegd. Maar de req. kwam voor den H. R. er den nadruk op leggen, dat in

1) Dezelfde kwestie speelde reeds in n⁰. **351**.

1897 in de artt. 5 en 6 der verordening waren ingevoegd de woorden „in de voor het publiek toegankelijke localiteiten": z. i. werd dus, sinds die wijziging, onderscheid gemaakt tusschen tijden, dat plaatsen van vereeniging wel en tijden, dat ze niet voor het publiek toegankelijk zijn. De H. R. las die beperking niet in de artt. en wat de bedoeling der wijziging van 1897 betreft, hiervoor deed nu de geschiedenis harer totstandkoming dienst; daaruit toch bleek, dat de bijvoeging slechts was geschied, om weg te nemen wat strijdig met de wet in de verordening voorkwam, m. n. de toepasselijkheid op gebouwen van sociëteiten, die nooit voor het publiek toegankelijk zijn, als gevolg o. a. van het arrest van den H. R. van 3 Dec. 1894 W. 6595 (n⁰. **130**).

In n⁰. **258** wees de adv. gen. van Maanen op de ondubbelzinnige bedoeling van het art. 154 der Alg. Politieverordening van Zwolle, gelijk die gebleken was uit de in den Gemeenteraad gevoerde beraadslagingen. De H. R. liet het toen bij de vage aanduiding, „dat men hier niet heeft te denken, evenmin als de gemeentewetgever heeft gedacht, aan enz." [1]).

Het verdient de aandacht dat, sinds de lijst werd gesloten, zoowel deze als de vorige groep een voorbeeld rijker is geworden. Eer vóór dan tegen de opvatting, dat motorrijwielen **wel** vallen onder motorrijtuigen naar art. 37g van het Regl. op de wegen en voetpaden in Overijsel, pleit de geschiedenis van het reglement, aldus leest men in het arrest van 29 Juni 1903 W. 7949. En in het arrest van 30 Maart 1903 W. 7910 volgde de H. R. de toelichting, door den woordvoerder der commissie voor de strafverordeningen in den Amsterdamschen Gemeenteraad gegeven, dat het nieuwe art. 183 der Alg. Politieverordening slechts is een condensatie der beide oude artt. 177 en 177*, en vatte het dus, niettegenstaande de veranderde redactie, op in denzelfden zin als waarin de oude artt. zon-

1) Zie nog den adv. gen. Patijn voor n⁰. **42** over de Toelichting eener Haagsche en voor n⁰. **254** over de Toelichting eener Groningsche Gemeenteverordening.

der twijfel waren te verstaan. — Moet men aannemen, dat het beroep op de wordingsgeschiedenis ook bij de lagere verordeningen baan breekt?

Ten slotte een enkel woord in dit verband over de Kon. Besluiten en Souv. Besluiten.

Hier — zoo werd op blz. 134 opgemerkt — kan, in tegenstelling met de andere verordeningen, van eene wordingsgeschiedenis nooit sprake zijn. Men is wel eens met een surrogaat komen aandragen, n. l. in n⁰. 75; de req. meende toen dat men uit wat, bij het tot stand komen der wet van 21 Juni 1881 Sbl. 76, de toenmalige minister van waterstaat als zijn voornemen te kennen gaf, conclusies mocht trekken, beslissend voor de uitlegging van het ter uitvoering van die wet uitgevaardigd Kon. Besl. van 11 Aug. 1892 Sbl. 198, maar noch de H. R. noch de adv. gen. van Maanen ging hierin mee. Wel neigde de adv. gen. Patijn tot een sturen in deze richting, blijkens zijne conclusie voor n⁰. 284.

Aan het slot van mijne beschouwingen over de rol, die de wordingsgeschiedenis in 's H. R.'s arresten speelt bij de uitlegging van wettelijke voorschriften, moet voor de volledigheid nog worden herinnerd aan de speciale rol, die zij meermalen vervult, als n.l. de wetgever bij het tot stand komen van een art. gewezen heeft op het vroegere recht, op het recht in andere landen, op de strekking der bepaling, op het stelsel der wet, enz.. De H. R. hecht in zulk een geval aan dat oude recht, aan de strekking enz., omdat en voorzooveel de wetgever er, blijkens de wordingsgeschiedenis, aan hechtte, en de kracht der argumentatie ligt dan dus inderdaad in de wordingsgeschiedenis, waarin van het oude recht enz. gewag werd gemaakt. Bij de herkomst werden voorbeelden van deze wijze van argumenteeren gegeven; men zal er ook in het vervolg, m. n. in de volgende paragraaf, ontmoeten.

§ 5. *Stelsel en strekking van bepalingen.*

„Der Rechtssatz als Teil ist aus dem Ganzen, das Recht als Mittel ist aus seinem Zweck zu erläutern."

Deze woorden van BINDING [1]) vinden, meen ik, overal bij de schrijvers instemming, in zooverre als daarmee aan de argumenten, ontleend aan het stelsel eener wet of de strekking eener bepaling, eene rol bij de wetsuitlegging wordt toebedeeld. Eene rol spelen deze ongetwijfeld, meent ieder. Maar het is de groote vraag: welke rol? Er bestaat geene overeenstemming over de kwestie, of stelsel en strekking ooit gewicht in de schaal kunnen leggen, wanneer men staat tegenover een duidelijken tekst. WINDSCHEID [2]) b. v. zoekt, alleen wanneer hij met zijne grammaticale uitlegging geen verstandig en duidelijk resultaat bereikt, hulp o. a. bij het stelsel en nog later bij de strekking. REGELSBERGER [4]) daarentegen geeft aan de argumenten, die in stelsel en strekking [3]) zijn gelegen, dit gezag toe, dat zij de juistheid of de onjuistheid aantoonen van de opvatting, waartoe de woorden aanvankelijk voerden.

Hoe denkt de H. R. hierover? Welk gebruik maakt hij van het stelsel der wet en de strekking der bepaling?

Men ontmoet het beroep hierop in de arresten van den H. R. telkens en is dus geneigd de beteekenis dezer argumenten hoog aan te slaan. Maar het antwoord op de praealabele vraag, hoe de H. R. weet te ontdekken, wat het stelsel, welke de strekking is van eene wet of eene bepaling, leert dat de beteekenis inderdaad minder groot is dan ze schijnt. Wat toch is de zaak?

Er is een serie van gevallen waarin het beroep op het stelsel, de strekking, het beginsel, de ratio enz. terug te brengen is tot een beroep op de woorden, op andere artikelen uit de wet, op de wordingsgeschiedenis, op de considerans, op het opschrift, enz. En die serie is niet klein.

---

1) t. a. p. blz. 467.

2) t. a. p. blzz. 83, 84.

3) t. a. p. blzz. 147 vlgg.

4) REGELSBERGER, t. a. p. blz. 149, acht de »ratio legis", den »Zweck des Gesetzes" niet een zoo veiligen gids, als hij dit op het eerste gezicht schijnt te zijn: »vor allem sind der Wege, die zu einem Ziele führen, nicht selten mehere; dazu kommt, dass sich der Gesetzgeber im Mittel vergreifen kann; und endlich ist der Zweck nicht immer mit Sicherkeit zu ermitteln, und dann die darauf gebaute Folgerung unrichtig."

Uit een of meer artikelen, uit hunne redactie, leidde de H. R. af de strekking der tusschenkomst van den Kantonrechter, in artt. 99 vlgg. B. W. omschreven, en het stelsel der wet op dat stuk (n°. **392**); het doel van het kort geding voor den president der Rechtbank (n°. **209**); de strekking der Hinderwet van 1875 in verband met de vroegere wettelijke regelingen op dat stuk (n°. **216**); het stelsel der Kieswet ten opzichte der gronden, voldoende om als „wederpartij" te worden aangemerkt (n°. **287**); het beginsel dat de Kieswet van 1896 huldigt met betrekking tot den grondslag voor het in aanmerking te brengen inkomen (n°. **281**); de gedachte, waardoor de provinciale wetgever van het Reglement op de wegen en voetpaden in Gelderland zich heeft laten leiden (n°. **398**); het beginsel, dat de eisch in conventie en die in reconventie twee zelfstandige vorderingen uitmaken (n°. **417**); het bij het herziene Wetboek van Strv. op den voorgrond geplaatste stelsel, dat de rechter zelf medewerkt tot bereiking van het doel der strafvordering, de ontdekking der materieele waarheid (n°. **421**); het karakter van hypotheek als zakelijk recht, op het goed zelf drukkend, en tegen een ieder geldend (n°. **430**); het in de Bouwverordening van den Bosch van 1894 op den voorgrond tredend algemeen karakter, eigen aan regelingen van „het bouwen", als bestemd om aan regelen te onderwerpen die verrichting zelve en het door die verrichting tot stand komende (n°. **445**); het stelsel der wet op het Lager onderwijs, (nl. alleen op het oog hebbend het aan kinderen verstrekte onderwijs, het eigenlijk volksonderwijs) (n°. **552**); het stelsel der Loterijwet van 1814 (n°. **558**).

Ook de wordingsgeschiedenis doet meermalen onthullingen omtrent stelsel en strekking. Ze leerde den H. R. kennen: het stelsel van het Strafwetboek ten opzichte van de vraag aan wien het recht van klagen toekomt (n°. **119**); de strekking van art. 24 der Jachtwet van 1857 (nos. **18**, **394**); de strekking van art. 143 Strv. (n°. **253**); het doel van art. 455 2° Strwb. (n°. **337**); het beginsel van de Wet op de Coöperatieve vereenigingen van 1876, om aan de bedoelde vennootschappen zooveel mogelijk vrijheid van beweging en

bevoegdheid tot eene naar eigen inzicht ingerichte organisatie te laten (in hoofdzaak alleen regelingen betreffende de rechten van derden te geven) (n°. **354**); het doel van art. 127 B. Rv. (n°. **488**); de strekking van art. 22 Faill.wet (n°. **528**); het algemeen staatsrechtelijk beginsel van art. 92 der Grondwet van 1848 (n°. **555**).

Eene considerans gaf licht omtrent: het beginsel, dat ten grondslag ligt aan de Souvereine Besluiten van 26 Maart 1814 en 8 Febr. 1815 (n°. **152**); het doel der wet van 24 Jan. 1815 Sbl. 5 (n°. **234**); de strekking van het Kon. Besl. van 13 Aug. 1891 Sbl. 158 (n°. **359**); het doel van het Regl. vastgesteld bij Kon. Besl. van 18 Mei 1892 Sbl. 102 (n°. **573**).

Het opschrift van den Titel werd door den H. R. beslissend geacht voor den aard van het misdrijf van art. 285 Strwb. (n°. **249**) [1]).

En het verband — om van deze kategorie één voorbeeld te geven, dat hierboven nog niet werd genoemd —, het nauwe verband, dat bestaat tusschen de twee Kon. Besluiten van 27 Juli 1887 (Sbl. 140 en 142) deed concludeeren tot de ruime strekking van art. 11 van het laatstgenoemde Besluit (n°. **489**).

Niet altijd komen woorden, wordingsgeschiedenis, considerans enz. afzonderlijk voor als de bron, waaruit de H. R. stelsel of strekking leert kennen. Men vindt combinaties — geschiedenis en woorden; geschiedenis en considerans of opschrift; historie en wordingsgeschiedenis — in de n^os^. **153, 189, 284, 375, 404, 486.**

In al die gevallen waren het reeds bekende argumenten, die bij de interpretatie dienst deden, maar hun dienst was hier een andere dan vroeger; zij zelve n.l. hielpen nu slechts tot het vormen van eene nieuwe schakel, om als samenstellende deelen geheel op te gaan in het nieuwe beeld: de strekking, het stelsel; dit was dan het onmiddellijke argument, dat de H. R. bij de uitlegging gebruikte.

Maar er zijn ook vele arresten, waarin niet gezegd wordt hoe het stelsel der wet of de strekking van bepalingen werd ontdekt. Lang niet altijd intusschen heeft men dan te doen met

---

1) Vgl. n°. **361** over het doel der strafbepaling van art. 329 Strwb..

een gevaarlijk beroep op geheimzinnige machten.

Dikwijls vooreerst blijken die machten niet zoo geheimzinnig te zijn, als ze op het eerste gezicht lijken. Het stelsel der wet is meestal niets anders dan dat, waarheen een aantal artt. samen heenwijzen; zooals het b.v. in n⁰. **193** werd weergegeven: „het stelsel van het B.W., gelijk dit is uitgedrukt in de artt. 1388 en 1389 in verband met art. 1269". De strekking der bepaling staat veelal met zoovele woorden in een art. te lezen; dan is zij dus niet meer een macht, die op geheimzinnige wijze tusschen en onder artt. weg wordt getooverd, maar eenvoudig een positief stuk van positieve voorschriften [1]). Ik maak b.v. opmerkzaam op n⁰. **17**; bij de verklaring van art. 695 B. W. wilde de H. R. in het oog zien gehouden, dat het art. „niet verder mag worden uitgebreid dan zijne strekking meebrengt;" die strekking, dat men over het afgesloten of onafgesloten erf van zijne naburen geene rechtstreeksche uitzichten mag hebben, staat in den aanhef van het art. neergeschreven. Niet veel anders was het in n⁰. **23**: de strekking van art. 1650 B. W., zooals de H. R. die omschreef, is het essentieele van wat het art. inhoudt [2]). Soms ook is de strekking in waarheid „kennelijk", „blijkbaar", zonder de hulp van eenige positieve bewijsplaats; zoo kon de H. R. in n⁰. **571**, ter kenschetsing van de strekking der Successiewet van 1869, waaraan hij gewicht hechtte, volstaan met te zeggen, „dat het niet aannemelijk is, dat in eene fiskale wet het aan den wil van deelgerechtigden zoude zijn overgelaten om de belasting al of niet te betalen;" niemand toch zal het ontkennen: de strekking van eene fiskale wet is, van zekere aangewezen personen geld te innen, onverschillig of zij lust hebben te betalen of niet.

Bovendien is het beroep op strekking of stelsel in alle geval weinig gevaarlijk, wanneer het veiligste argument,

---

1) Soms ook wordt de strekking van artt. mede afgeleid uit het stelsel der wet, men zie b.v. n⁰. **424**.

2) Vgl. nog de overweging in n⁰. **153**, »dat uit de algemeenheid van art. 1 der wet van 28 Mei 1869 Sbl. 97 (»het is aan niemand geoorloofd een stoomketel, onverschillig tot welk einde, in werking te hebben") volgt, dat art. 31 letter a als uitzondering van beperkte strekking moet worden opgevat."

„de woorden", niet ontbreekt. Om enkele voorbeelden te noemen. Valt onder art. 470 B. W. ook de overeenkomst, krachtens welke door den gewezen pupil aan zijn vroegeren voogd geheele décharge verleend wordt? Ja — besliste de H. R. in n°. 120 —, gezien de algemeene bewoordingen van het art. En geven de woorden dus geen aanleiding — zoo vervolgde hij — de décharge van de in art. 470 B. W. bedoelde overeenkomst uit te sluiten, de bedoeling des wetgevers eischt zulk eene beperkte opvatting zeker niet, „daar de strekking der bepaling blijkbaar is, den gewezen pupil te beschermen tegen overijlden afstand van zijn recht en het gevaar daartoe bij geheele décharge evengoed bestaat als bij alle andere overeenkomsten." Stel, de strekking ware misverstaan, wat nood! — de beslissing zou er ongetwijfeld, dank zij de woorden, niet door zijn gewijzigd. — Een ander voorbeeld: wie zijn te rekenen onder de „belanghebbenden" in art. 256 B. Rv.? De H. R. (n°. 202) begon, ter beantwoording dezer vraag, met uitvoerig te beschrijven de strekking der regelen voor het doen intreden der schorsing gesteld, zonder dat bleek waar hij die strekking uit afleidde, maar toen hij aan de conclusie kwam, werd door hem nog een zeer gewaardeerde hulp ingeroepen: „O. dat zoowel uit deze strekking van het geheel der regeling als uit de redactie van de artt. 256, 257 en 258 B. Rv. volgt, dat de wetgever onder voormelde „belanghebbenden", die de schorsing kunnen doen intreden door hare oorzaak aan te zeggen, slechts hen heeft kunnen verstaan, aan wier zijde die oorzaak is opgekomen, en niet de tegenpartij." — Zoo zie men nog de arresten van soortgelijken bouw [1]), nos. **80**, **103b**, **165**, **228**, **232**, **277**, **278**, **316** [2]), **344**, **381**, **392**, **433**, **479**, **503**, **510** [3]).

---

1) Naast de woorden, den inhoud komen in deze reeks nog wel andere argumenten (wordingsgeschiedenis b.v.) voor.

2) Hier werden samen genoemd letter en geest van art. 16[1o] der Drankwet; ik memoreer het, omdat een beroep op den geest in de jurisprudentie van den H. R. zeer zeldzaam is; ik teekende nog slechts twee gevallen op, n°. **29**, waar omtrent den geest van art. 451 B. W. het 2e lid van het art. zelf inlichtte en n°. **578**, in welk arrest onder allerlei argumenten de algemeene geest der Leerplichtwet dienst deed.

3) Vgl. ook n°. **578**: hier verzonk het argument, dat »waar de wet

Maar hoe, wanneer men van stelsel en strekking hoort spreken, zonder de basis der hierin gelegen argumenten te kunnen aanwijzen en zonder door de woorden te worden gerustgesteld? Welke kracht kent de H. R. dan aan deze factoren tegenover de woorden toe? Hier dient te worden onderscheiden:

Het kan zijn, dat de woorden niet veel zeggen, althans op den achtergrond zijn geraakt. Dat was het geval vooreerst in de nos. **386** (vgl. blz. 36 nt. 2), nos. **143**, **297** (vgl. blz. 147) en n°. **112**, waar achtereenvolgens de aard, de strekking en nog eens de strekking de kwestie beslisten, in vereeniging met herkomst en wordingsgeschiedenis [1]). Verder in n°. **279**, toen de kennelijke strekking van art. 36 der Kieswet gereedelijk overtuigde van de juistheid van 's Kantonrechters uitspraak, dat wie in gebreke is gebleven bij zijn verzoekschrift „de bewijsstukken" aan den Kantonrechter over te leggen, niet ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek. Eenigszins ook in het, anders genuanceerde, n°. **118**; hier gold het de vraag, of de bescherming van art. 165 Strwb. zich uitstrekt niet alleen tot de zaken, maar ook tot de personen, tot het daar bedoelde vervoer gebezigd, voorzoover het voor dezen ontstane gevaar ook voor het vervoer zelf en voor hen die daarvan gebruik maken, gevaar kan opleveren. De H. R. beantwoordde deze vraag, in tegenstelling met Hof en Rechtbank, bevestigend. Hoe kwam hij tot die beslissing? Hij zeide het bondig: „O., dat het doel der wetsbepaling, de bijzondere beveiliging van het ten deze bedoelde vervoer, op deze vraag het antwoord geeft." De woorden van het art., stuk voor stuk, gaven geen licht; maar men vergete niet, dat toch het doel in den aanhef van het art., in verband beschouwd met het opschrift van den Titel, te lezen staat.

Het komt ook voor, dat de woorden op zich zelve meer dan éene uitlegging toelaten en dat, op gelijke wijze als

---

niet onderscheidt, het den rechter ook niet vrij staat zoodanige onderscheiding te maken" te midden der uitvoerige uiteenzetting der verschillende andere gronden (wordingsgeschiedenis, geest en stelsel der Leerplichtwet) in het niet.

1) Vgl. n°. **370** betr. de wet van 22 Oct. 1889 Sbl. 146.

elders het verband (z. b. blz. 56), nu het doel, de strekking van het voorschrift beslist. Daarvan getuigen de beide volgende gevallen. Twee personen hadden elkaar mishandeld: de hoofdvraag, die in n⁰. 232 naar aanleiding daarvan door den H. R. moest worden beslist, de vraag, of hier sprake kon zijn van samenhang, op grond dat de strafbare feiten (de mishandelingen over en weer) waren gepleegd door verschillende v e r e e n i g d e personen gelijktijdig, was ontkennend beantwoord, gezien „de woorden en de strekking van die bepaling;" maar nu rees de tweede kwestie, of men kon zeggen, dat de een b e t r o k k e n was in het misdrijf van den ander en dus art. 14 van het Crim. Wb. van het Krijgsvolk te Lande gold; ook hier zeide de H. R. n e e n, en nu liet hij doorschemeren dat de woorden desnoods beide opvattingen gedoogden, en eerst de kennelijke bedoeling en strekking den doorslag gaf: „O., dat bij wederkeerige mishandeling de een niet betrokken is in het misdrijf van den ander, dan alleen in de door de wet zeker niet bedoelde hoedanigheid van getuige en slachtoffer."— En in de tweede plaats n⁰. 65: in de Algemeene Politieverordening van Zwolle art. 139 stond: „het is aan koffiehuishouders, tappers, kroeghouders en a n d e r e v e r k o o p e r s v a n s t e r k e n d r a n k in het klein verboden des avonds na 11 uur tot des morgens 6 uur in de localiteiten, waarin gelagen worden gezet, andere personen te hebben, dan leden van hun gezin en degenen, wier tegenwoordigheid daar volstrekt noodzakelijk of onvermijdelijk is;" quaeritur: geldt dit art. ook voor koffie- en bierhuishouders, ook al zijn zij geen verkoopers van sterken drank in het klein? Misschien zouden de woorden een oogenblik tot de ontkennende beantwoording doen overhellen, maar men heeft vrede met het j a woord, door den H. R. uitgesproken [1]), gezien de s t r e k k i n g van de woorden „en andere....", die tot de eenige aannemelijke zinsontleding voert [2]).

1) Evenals de H. R. oordeelden de Kantonrechter en de adv. gen. van Maanen; de laatste zeide o. a.: »men moet het art. een ondenkbaar geweld aandoen, wanneer men het wil lezen, zooals de req. het uitgelegd wenscht te zien."

2) Vgl. nóg n⁰. **244** over de beteekenis van »zulks" in art. 251 lid 2 (oud) B. Rv.

Dat in deze beide groepen van gevallen, waarin de woorden geen duidelijk antwoord geven, datgene wat de H. R. als de strekking eener bepaling meent te onderkennen nu en dan gebruikt wordt tot juist verstand der wet, kan noch verwondering, noch bedenking wekken. En toch — zelfs in zulke gevallen laat de H. R. blijkbaar zoo min mogelijk de onmiddellijke beslissing — over de middellijke kracht spreek ik dadelijk — berusten op strekking, ratio alleen, en is het zijn streven te getuigen, dat ook de woorden voor de gekozen opvatting pleiten. Wat tot aanloop van het bovenstaand geval n°. 232 werd meegedeeld, was van dat streven eene uiting; evenzeer is dat n°. 465, betreffende de beteekenis van „de beschikking" in art. 2 der Verordening tegen de openlijke huizen van ontucht in Utrecht van 15 Oct. 1896.

Onder deze omstandigheden is het niet te verwachten, dat, wanneer de woorden wel ondubbelzinnig schijnen, de rol van strekking en stelsel eene belangrijke zal zijn, m. a. w. dat deze factoren naar de meening van den H. R. zouden kunnen opwegen tegen de duidelijke woorden, althans niet deze factoren alleen. Deze verwachting wordt nagenoeg niet weersproken. In n°. 328 (reeds meermalen genoemd) kan men geene afwijking zien, want hier voerde de overweging, „dat dan ook bij executoir evenmin als bij conservatoir beslag onder derden reden bestaat van het beslag uit te zonderen nog niet opeischbare schulden," lang niet alleen tot de gewaagde beslissing omtrent art. 475 B. Rv.; zij was zelfs slechts van ondergeschikte beteekenis en werd in het volgend arrest over dezelfde zaak, n°. 517, weggelaten. Misschien kan n°. 187 eene uitzondering — de eenige dan ook [1]) — heeten; want daar leverde de grond van het feit, dat de toepasselijkheid van lijfsdwang in handelszaken (anders dan in burgerlijke zaken) als regel geldt, eigenlijk het argument voor deze interpretatie: dat art. 586 1° B. Rv. — sprekende van lijfsdwang tegen alle kooplieden voor handelsschulden — ieder

---

1) N°. 488 behoort hier niet te huis, omdat hier »het doel, waarvoor art. 127 in ons Wetboek van B. Rv. werd opgenomen" inderdaad werd afgeleid uit de wordingsgeschiedenis (z. b. blz. 161).

treft, die als koopman de handelsschuld heeft aangegaan, onverschillig of hij al of niet koopman is gebleven, dus ook *gewezen kooplieden*.

In het voorgaande is in het licht gesteld, dat de *onmiddellijke* werking van stelsel en strekking, voorzoover die niet door middel van andere argumenten (d. z. vooral wetstekst en wordingsgeschiedenis) zijn vastgesteld, en niet door de woorden worden gesteund, *zelden* in 's H. R.'s arresten wordt waargenomen, en in die enkele gevallen nog slechts in zwakke mate.

Nu kom ik tot het punt, zooeven met een enkel woord aangekondigd, den *middellijken* invloed, m. n. van de *strekking*.

Wat heeft men daaronder te verstaan?

Dat de strekking eener bepaling het verband blootlegt, waarin deze tot een ander voorschrift staat en zoo een dubium oplost, of dat zij beslist over de vraag, of een voorschrift eener lagere macht in strijd komt met het voorschrift eener hoogere en daarom niet verbindend is. In die gevallen doet de strekking dienst bij de oplossing eener praealabele kwestie en is haar invloed op de eindbeslissing, de eigenlijke interpretatie, alzoo een middellijke.

Vooreerst dus de figuur, dat de strekking van artikelen inlicht omtrent het juiste te leggen verband. Ik denk aan n°. **24**, waar de *grond* en *strekking* van twee artikels uit de Jachtwet beslissend was voor hunne onderlinge verhouding; aan deze overweging in n°. **43**, „dat *naar de strekking* der Verordening (op het sluiten der herbergen en tapperijen in de gemeente Zoetermeer) art. 4 $^{\text{1e lid}}$ in rechtstreeksch verband staat met de artt. 1 en 2 $^{\text{1e lid}}$;" aan n°. **365** ten slotte. Hier gold het de beteekenis van art. 285 $^{\text{lid 1}}$ Strwb., waarvoor het 2e lid van het art. van belang scheen: het verband der beide leden zette nu de H. R. uiteen in deze overweging, „dat het 2e lid van art. 285 niet als een tegenstelling met het 1e lid moet worden opgevat met het gevolg, dat uitsluitend mondelinge of schriftelijke bedreiging een strafbaar feit opleveren; dat toch dit 2e lid van het art. *geen andere strekking* heeft dan om de bij het 1e lid bedoelde bedreiging als een mis-

drijf van meer ernstigen aard te erkennen, indien zij schriftelijk en onder eene bepaalde voorwaarde geschiedt." — Verband en strekking, ze werken wederkeerig op elkander in [1]; in de zaak, naar aanleiding van het art. 31 der Gouda'sche Alg. Politieverordening gewezen (men zie blz. 57), n°. **448**, werd b. v. uit de vergelijking der beide leden van het art. hunne verschillende strekking afgeleid en daarna deze strekking gebruikt als een der argumenten tegen het aannemen van een te nauw verband tusschen beiden. — Hier, waar de strekking van invloed is op het verband, doet die invloed zich dus middellijk gevoelen bij de uitlegging.

Als tweede type, waarin de middellijke werking der strekking uitkomt, noemde ik de groep, waarin de strekking beslist over de vraag of een voorschrift eener lagere macht in strijd is met dat van eene hoogere en om die reden niet verbindend. Hier wijs ik in de eerste plaats op n°. **239**. Art. 17 lid 2 van het Provinciaal Reglement van politie op het gebruik der openbare wegen in Noord-Brabant van 18 Nov. 1889 (Prov. Blad n°. 12) luidt: „in de bebouwde kommen der gemeenten mag (door stoomtrammen) niet gereden worden dan met een snelheid van ten hoogste 7,5 K.M. per uur." Was daarmeê nu in strijd art. 29a der Algemeene Politieverordening van Helmond van 20 Juni 1896, waarbij straf wordt bedreigd tegen den „machinist, die binnen de kom der gemeente den door hem bestuurden stoomtram doet voortbewegen, zonder dat een tot het trampersoneel behoorend persoon, tusschen de rails, op een afstand van hoogstens 2 Meter vóór de locomotief vooruitloopt met een snelheid van hoogstens 100 Meter in de minuut?" Ja, had de Kantonrechter beslist, maar de H. R. dacht er, met den adv. gen. Patijn, anders over, overwegende, „dat de strekking van het Provinciale voorschrift uitsluitend daarin bestaat, met betrekking tot het rijden met stoomtrammen binnen de kommen der gemeenten een doeltreffenden veiligheidsmaatregel in het leven te roepen, van

---

1) Men zie ook n°. **382**, waar samenhang der verschillende deelen van art. 38 R. O. en bedoeling van het aldus geconstrueerde art., elkander steunend, de beslissing gaven.

welk standpunt het alleszins aannemelijk is, dat de provinciale wetgever, zich richtende naar hetgeen hem daartoe in den regel voldoende was voorgekomen, de bedoelde bepaling heeft vastgesteld, zonder de vrijheid der gemeentebesturen, die naar aanleiding van plaatselijke omstandigheden meer voorzorgen noodig mochten achten, aan banden te willen leggen." Men zie voorts n⁰. **343a**: „de bepalingen van art. 4 der Politieverordening van Roermond van 2 Juli 1885 strekken alle" — heette het in dit arrest — „tot bescherming van het stadsplantsoen tegen benadeeling, door het verbieden van de daden onder letters *a* tot *d* omschreven, die de perken, zoden, beplantingen en versieringen van dat plantsoen kunnen beschadigen;" uit die strekking leidde de H. R. af, „dat genoemde gemeentelijke regeling een ander onderwerp betreft dan waarin bij de artt. 460 en 461 Strwb. wordt voorzien, zoodat de bepalingen der verordening ook na het in werking treden dier artt. zijn blijven gelden" [1]). — Hier mag nog eens worden herinnerd aan de algemeene opmerking, die op blz. 162 eene plaats vond, dat met de strekking meermalen niet veel anders bedoeld wordt dan de inhoud der bepaling: „met art. 459 Strwb." — werd in n⁰. **151** gezegd — „strijdt niet de veel verder strekkende bepaling der verordening" (art. 1 der verordening op het vee van Dalen van 28 Juli 1894); en art. 33a der Verordening van Hoorn van 7 Sept. 1897 werd — n⁰. **329** — verklaard niet in strijd te zijn met het Strafwetboek, omdat die bepaling „veel verder gaat dan art. 455 Strwb.".

Hiermede heb ik de voornaamste gevallen en nuances behandeld, waarin zich stelsel en strekking, in hun belang voor de uitlegging in 's H. R. 's jurisprudentie, vertoonen. Het onmiddellijk, zelfstandig belang, ziehier de slotsom, bleek lang zoo groot niet te wezen, als het, op-

1) In het geval n⁰. **302** meende de adv. gen. van Maanen uit de strekking van art. 195 der Algemeene Politieverordening van Breda van 1894 af te mogen leiden, dat dit art. niet in strijd was met art. 438 Strwb.; de H. R. zag toen wel strijd.

pervlakkig gezien, scheen, in zoover stelsel en strekking dikwijls uit andere argumenten werden afgeleid, of ook een beroep daarop neerkwam op een beroep op de woorden, en anders deze argumenten meestal slechts dienst deden naast de woorden of — kan men er bijvoegen — misschien werden te baat genomen omdat meer klinkende, positieve bewijsvoering onmogelijk was [1]).

Intusschen, het eerste gedeelte van BINDING'S citaat, waarmede deze uiteenzetting werd begonnen, behoeft nog eenige uitwerking; want de beteekenis, die de zinsnede „der Rechtssatz als Teil ist aus dem Ganzen zu erläutern" in 's H. R. 's rechtspraak heeft, is met eene beschouwing over beginsel en stelsel der wet niet in haar volle licht gesteld. Ik heb, ter completeering, vooreerst te verwijzen naar de behandeling der kwestie van het verband op blzz. 55 vlgg.. En voorts heb ik nog de aandacht te vestigen op deze conclusie, die uit bovengenoemden gedragsregel voortvloeit, die ook door den H. R. wordt aanvaard, dat zoo mogelijk die uitlegging moet worden gekozen, waarbij geen andere voorschriften, artikels van eenzelfde geheel onverklaarbaar of overtollig worden en geen onvergeefelijke en onaannemelijke lacunes in dat geheel ontstaan. De eerste gedachte schemerde door b. v. in nos. **175**, **335**, **362**, **363**, **381**, **411**, **414**, **519**, (**563**), **573**, de laatste in nos. **358**, **431**, **582**. — Gelijk de H. R. gaarne in het algemeen uitgaat van de onderstelling, dat de wetgever zich van zijne taak kwijt op eene wijze, die aan billijke eischen voldoet — zie boven, blzz. 87, 88 —, zoo neemt hij liefst zoo

---

1) Er mag in dit verband wel eens hierop worden gewezen, hoe moeilijk het voor den rechter dikwijls is eene beslissing te geven, als de woorden niet veel zeggen en ook andere klinkende argumenten ontbreken. Hij kan niet met de schrijvers verklaren : er heerscht »rechtsonzekerheid" (zie BINDING t. a. p. blz. 457, vgl. den proc. gen. Polis voor nos. **49**, **128**), hij moet beslissen (zie art. 13 A. B.), men zou soms kunnen zeggen : den knoop doorhakken. Dikwijls kan hij dan ook geene klemmende argumentatie bijbrengen ; men zie b. v. over artt. der wet op de Rechterlijke Organisatie nos. **39**, **128**, **162**, **211**, **280** en over de vraag, of eene bijvoeging in een art. is een element van het delict of een fait d'excuse (in n°. **527** hielp de wordingsgeschiedenis), nos. **347**, **350**, **550** ; men zie verder nos. **49**, **163**, (**251**), **271**, **338**, **341**, (**371**), (**449**), **496**.

lang mogelijk aan, dat de wetgever inzicht had in het geheel en dit beheerschte. Natuurlijk, er komt een oogenblik, waarop de strijd tusschen artt. of de lacune niet langer te loochenen valt — een interessant voorbeeld van dit laatste levert n°. 384[1] —, maar zooals gezegd, niet licht neemt de H. R. zulke gevallen aan.

§ 6. *De gevolgen der uitlegging.*

Dit onderdeel sluit zich nauw aan bij hetgeen aan het slot der vorige paragraaf werd besproken. Daar was men getuige van het streven van den H. R., zoo lang mogelijk te ontkomen aan eene uitlegging, waarbij de onverklaarbaarheid of overtolligheid van voorschriften of het bestaan van onvergeefelijke lacunes in zekere wet zou worden erkend. Hier ziet men hem liefst eene interpretatie ontwijken, die onaannemelijke, moeilijke gevolgen in het leven zou roepen.

Hoe zwaar meent de H. R. de resultaten, de gevolgen eener uitlegging te mogen laten wegen?

Als zoovele schrijvers, die deze omstandigheid of in het geheel niet of zooals b.v. WINDSCHEID[2] eerst achteraan noemen, schijnt de H. R. haar slechts een bescheiden plaats in te ruimen.

Bezwaren bij de toepassing kunnen — zoo besliste de H. R. meer dan eens, men zie de voorbeelden op blz. 45 en voege daar nog n°. 518 bij — niet afdoen tegen de duidelijke woorden der wet. En sterker: in het eenige geval, waarin de H. R. de in dit Hoofdstuk behandelde argumenten tegen elkander afwoog, n°. 110 (zie blzz. 95, 96), moesten de ongewenschte gevolgen der uitlegging het afleggen tegen de kracht der wordingsgeschiedenis.

---

1) Hier moest de H. R. overwegen, »dat art. 11 der Kieswet van 1896 aangeeft de eenige wijze, waarop de inwoners eener gemeente, die, gelijk de verzoeker, in eene andere gemeente zijn aangeslagen, en hun aanslagbiljet voldaan hebben, op de kiezerslijst kunnen geplaatst worden, waaruit volgt, dat, indien zij de daarin voorgeschreven termijnen en formaliteiten niet hebben in acht genomen, al is het zonder eenig verzuim van hunne zijde, het niet in strijd is met, maar overeenkomstig de wet, indien hun naam niet op de kiezerslijst voorkomt."

2) t. a. p. blz. 84.

Toch moet de invloed, dien de H. R. aan de gevolgen toekent, niet zoo licht worden geteld, als men geneigd is op het eerste gezicht aan te nemen.

Het is waar, in de meeste gevallen wordt op deze gevolgen geen beroep gedaan dan naast een beroep op de woorden, of, wanneer deze niet beslissend zijn, op andere overwegingen [1]). Men zie o. a. nos. **48**, **69**, **97**, **116**, **184**, **207**, **217**, **236**, **243**, **363**, **402**, **455**, **567** [2]).

Maar reeds in deze reeks trekken verscheidene arresten de aandacht, waarin blijkbaar het argument in kwestie allerminst slechts voor de sier in de overwegingen voorkomt. Zeker, in n°. **567** b. v. deden de woorden mede dienst, maar tegelijk werd uitdrukkelijk verklaard, dat eene opvatting, die tot een onaannemelijk, ongerijmd stelsel zou voeren, nooit kan worden aanvaard, „tenzij de bewoordingen der wet bepaaldelijk daartoe noodzaken," m. a. w. de onaannemelijke gevolgen doen slechts onder voor zeer, zeer ondubbelzinnige woorden. In dit verband herinner ik er voorts aan, in welk licht de kracht van de woorden, waarop de H. R. zich beriep in de nos. **184**, **207**; **217** en **402**, op blzz. 51, 52 werd geplaatst. Ook het feit, dat in nos. **48**, **97** en **402** het ongerijmde gevolg van zekere opvatting op den voorgrond werd gesteld en eerst aan het slot werd verklaard, dat zij ook in de woorden geen steun vond („niet door het art. werd geboden," zeide n°. **402**), is teekenend.

Behalve deze zijn er nog een paar andere gevallen, waarin de positie van de overweging, welke hier ter sprake is, eene vrij machtige mag heeten [3]). Men herinnere zich n°. **306**, op blz. 92 genoemd als een van de gevallen, waarin het opviel, hoeveel meer gebruik de H. R. had kunnen maken van woorden, die hij slechts vluchtigjes aanraakte. En men

---

1) Men vergelijke ook de gevallen, waaraan in noot 2 van blz. 36 werd herinnerd.

2) In twee kwesties betreffende de Boterwet van 1889 sprak wel het O. M. bij den H. R. van de onaannemelijke gevolgen der andere opvatting, maar nam de H. R., hoewel in gelijken zin beslissend, dit argument niet over (nos. **380** en **400**).

3) Ik noem hier nog n°. **114**; over n°. **71** wordt in § 7 van dit Hoofdstuk gesproken.

herleze ook het op blzz. 47, 48 vermelde n°. **164**, een der beide openlijke — zij het dan ook niet sterk sprekende — uitzonderingen op de leer dat de ondubbelzinnige woorden boven alles gaan.

Deze voorbeelden mogen voldoende zijn, om te doen zien, dat de houding, die de H. R. tegenover het argument, aan de gevolgen der uitlegging ontleend, inneemt, niet altijd dezelfde is, dat dit argument soms zeer zwak, maar soms ook zeer sterk staat.

§ 7. *Invloed van factoren, niet in arresten vermeld.*

In de voorafgaande paragrafen is achtereenvolgens met betrekking tot de verschillende overwegingen, die op blz. 95 werden genoemd, nagegaan, welk gezag de H. R. aan die overwegingen voor de uitlegging hecht, hetzij wegens de onduidelijkheid der woorden, hetzij naast en ondanks duidelijke woorden, of eindelijk terwijl over de kracht der woorden wordt gezwegen.

Zijn op die wijze de voornaamste overwegingen, die in de arresten van den H. R. voorkomen, behandeld, en kwamen de slechts een enkele maal gebruikte argumenten reeds ter loops ter sprake, — thans schijnt het nog, voordat dit Hoofdstuk wordt gesloten, de moeite waard, eenige aandacht te wijden aan enkele omstandigheden, die, hoewel de H. R. van haar nooit gewag maakt, toch op zijne beslissingen eenigen invloed schijnen uit te oefenen.

Houdt de H. R. bij zijne uitlegging niet eenigszins rekening hiermee, of eene wet gelukkig geredigeerd is dan wel niet? In dien zin, dat hij bij eene slecht gestelde wet, welker woorden zoo dikwijls niet tot een bevredigend resultaat voeren, geen argument, dat helpen kan, licht versmaadt?

De reeks van arresten, gewezen in zake de Jachtwet van 1857, brengt die vraag op de lippen. Opmerkelijk is reeds het feit, dat driemaal, n^os. **18**, **199**, **394**, bij de uitlegging der Jachtwet van 1857 de wordingsgeschiedenis der Jachtwet van 1852 dienst deed. — Merkwaardig zijn voorts de reeds

besproken arresten waarin de H. R. besliste, dat een drijver niet iemand is, die in het veld eenige poging doet om wild op te sporen (n°. 71, zie blz. 53) en dat onder „houders van akten" in art. 23 de zoodanigen zijn te verstaan, die in den zin van art. 1 verkeeren in de wettige uitoefening van het jachtbedrijf (n°. 97, zie blz. 51). — Ook n°. 377 trekt uit dat oogpunt de aandacht. Hier moest beslist worden over de vraag, of een schuitje behoorde tot de „jacht- of vischtuigen en andere voorwerpen, door onbekende overtreders achtergelaten," in art. 46 genoemd; het antwoord was bevestigend: de uitdrukking luidt algemeen en zonder eenige onderscheiding. Maar, hoe was het met de wordingsgeschiedenis? Zij bleek gelukkig niets klemmends tegen de opvatting aan het licht te brengen; gelukkig, want was het niet als erkenning hiervan dat de geschiedenis bij de uitlegging der Jachtwet veel vermag, dat de H. R. de onderlinge waarde van woorden en geschiedenis niet scherp durfde stellen, en zoo voorzichtig mogelijk begon: „dat, al ware een beroep op des wetgevers uit de geschiedenis der wet blijkende bedoeling tegenover haar duidelijken tekst toelaatbaar, dan toch dat beroep hier voldoenden grond zoude missen?" En dat hij voor het bewijs van dit laatste een uitvoerig betoog niet overbodig achtte? — Duidt ten slotte ook niet het eenige geval, waar de H. R. plotseling den tekst in eere bracht, n°. 435, op hetzelfde? Den req. was ten laste gelegd, dat hij eenen in eenen strik gevangen liggenden haas daaruit genomen en hem bemachtigd had; was hij strafbaar volgens het voorlaatste lid van art. 15? Ja, meende de H. R., omdat „bij de ingeroepen wetsbepaling in het algemeen zijnde verboden alle bemachtiging door aanwending der daarbij vermelde middelen, de algemeenheid van dat verbod alle onderscheiding uitsluit tusschen bemachtiging door den zetter der strikken zelven en bemachtiging door dengeen, die, zonder steller te zijn der strikken, daarin aangetroffen wild tot zich neemt;" de adv. gen. Noyon wist, dat de jurisprudentie van den H. R. tegen hem was (arresten van 20 Mei 1868 W. 3012; 24 Febr. 1869 W. 3095; 7 Juni 1875 W. 3872), maar waagde het toch nog eens te betoogen, dat het onderscheid uitdruk-

kelijk zeker niet wordt gemaakt, maar hem voorkwam uit de woorden van het art. voort te vloeien; het mocht hem niet baten.

Om te resumeeren: Al die gevallen vestigen den indruk, dat de H. R. niet geheel ontoegankelijk is voor het feit, dat eene ongelukkig geredigeerde wet slechts tot haar recht kan worden gebracht, wanneer men haar tekst met meer toegevendheid en clementie ontleedt dan gewoonlijk [1]).

Een ongelukkig geredigeerde wet. Hiermede kom ik tot een tweede punt. Blijft — zoo is men misschien geneigd te vragen — op de interpretatie van den H. R. geheel zonder invloed de omstandigheid, dat eene herziening van wetten zoo moeilijk, zoo langzaam geschiedt, zooveel voeten in de aarde heeft, eene herziening van andere wettelijke voorschriften zooveel gemakkelijker in haar werk gaat?

Het is opmerkelijk hoe zelden rechterlijke uitspraken, die b. v. leemten, fouten aan het licht doen komen, de wetgevende macht in het rijk vlug in beweging kunnen brengen. Slechts in twee gevallen geschiedt dit.

Of een arrest moet, als het Abattoirarrest, n°. **463** (van 11 Febr. 1901), verlammend en vernietigend werken voor een geheele materie en daardoor zulk een gerucht maken en schrik verwekken, dat de kreet „interpretatieve wet" overal wordt gehoord en de wetgever de bede inwilligt (i. c. bij de wet van 24 Juni 1901 Sbl. 161).

Of er moet juist spoedig na een arrest van den H. R., dat eene onduldbare leemte of fout doet zien, eene partieele herziening aan de orde zijn, als b. v. met het volgend geval over de wet op de Nationale Militie; n°. **109** (arrest van 15 Mei 1894) bracht aan het licht, dat art. 115 straffeloos kon worden overtreden, omdat het in art. 184 niet werd genoemd; bij de herziening dier wet in 1895 (wet van

1) Wat voor de Jachtwet van 1857 vrij scherp kon worden aangetoond, geldt misschien ook eenigermate b. v. voor de Merkenwet van 1893 (zie o. a. het netelige n°. **117**) en voor het Wetboek van Strafvordering.

20 April 1895 Sbl. 72) werd o. m. die leemte aangevuld.

Het eerste zal eens gebeuren met een enkel zeer éclatant geval dat in de praktijk tot groote moeilijkheden dreigt aanleiding te geven, maar het blijft eene groote zeldzaamheid, iets waarop ook de H. R. tot sussing van zijn gevoel van verantwoordelijkheid voor de gevolgen eener uitspraak niet te vast kan rekenen.

Het laatste gebeurt ook slechts zelden helaas, zelfs wanneer eene partieele herziening haar beslag krijgt [1]).

Anders nu is dit met besluiten, reglementen en verordeningen. Ontdekt de H. R. hierin eene fout, eene leemte, eene dwaasheid, een strijd met een voorschrift eener hoogere macht en treft hij het onverbiddelijk in de wonde plek, dan weet hij zeker dat het arrest in aanmerking zal worden genomen en het art. in kwestie naar aanleiding daarvan veelal spoedig zal worden gewijzigd [2]).

Is — om de vraag van zooeven weer op te vatten — dit verschil in de wijze, waarop de herziening der wettelijke voorschriften plaats vindt, van invloed op 's H. R.'s rechtspraak? Ik zou allerminst met beslistheid in bevestigenden zin durven antwoorden. Laat mij volstaan met het stellen dezer ééne vraag: zou de zooeven besproken jurisprudentie over de Jachtwet er evenzoo hebben uitgezien wanneer zij b. v. eene gemeentelijke jachtverordening had gegolden?

Iets langer moet ik stilstaan bij den invloed van omstandigheden, waaronder een arrest wordt gewezen. Is het voor de appreciatie van een arrest van belang te weten: op welke wijze de H. R. de kwestie door

---

1) Niet werd b. v. bij de wet van 6 Februari 1901 Sbl. 62 voorzien in de lacunes in de artt. 394, 415 en 315 B. W., waarop door de arresten van 16 Juli 1898 (n⁰. **340**), 1 Juli 1892 W. 6219 (in anderen zin n⁰. **567**) en 7 Dec. 1900 (n⁰. **457**) de aandacht was gevestigd. Evenmin werd bij de wet van 7 Juli 1896 Sbl. 103 partij getrokken van de arresten nos. **103**, **141** en **148b** van 1894 en 1895 over de artt. 285 vlgg., 875 en 726 B. Rv.

2) B. v. in gemeenteverordeningen werden vlug gewijzigd de artt., waarop betrekking hadden de nos. **264**, **290**, **379**, **431**, **467**. — Ook in Kon. Besll. worden meestal tamelijk spoedig de noodig gebleken veranderingen aangebracht: zie de gevallen van nos. **156**, **142**; vgl. n⁰. **412**; niet n⁰. **399**.

lageren rechter, partijen en O. M. vond behandeld; welk materiaal hem, bij de zelfstandige beoordeeling der rechtsvraag, ten dienste stond; welke Raadsheeren, welke Kamer de beslissing gaf; wie het arrest opstelde en hoe hij het inkleedde?

Het nu wel en vroeger of later niet gebruiken of te niet doen van een argument in een soortgelijk geval kan zijn oorzaak hebben in eene bewering van lageren rechter, O. M. of partij, die bijval vindt of welker weerlegging noodig wordt geoordeeld; dit werd hier en daar reeds in het voorbijgaan opgemerkt. Om het ten aanzien van het O. M. speciaal nog eens te releveeren: te weten welk lid van het O. M. heeft geconcludeerd is mede hierom van belang, omdat ieder lid natuurlijk zijn eigen, individueelen betoogtrant heeft, die op de argumentatie, door den steller van een arrest te kiezen, begrijpelijkerwijs invloed uitoefent. Zoo was er een periode, dat men van den adv. gen. van Maanen nog al eens spoedig te hooren kreeg, dat eene bepaling was „strictae interpretationis" (b. v. nos. 23, 26, 30, 54, 59); in meer dan een arrest vindt men daarvan den terugslag.

Wanneer de rechtsvraag aan den H. R. ter beslissing in handen wordt gegeven, zal hij zich wenden tot al het bewerkte materiaal, dat den weg gebaand en geëffend heeft. Zulk materiaal toch moet hij gereed vinden; het is hem onmogelijk het zelf bijeen te zamelen en bruikbaar te maken, alle rechtsvragen in haren vollen omvang van meet af te onderzoeken. ZITELMANN [1]) zegt het terecht: „Die Gedankenwege, die nötig sind, um zu einer allgemein gerechten Entscheidung einer Streitfrage zu kommen, sind viel zu lang und verwickelt, die Standpunkte, von denen aus operiert werden muss, viel zu entfernt, der Gesichtskreis, den man notwendig überschauen muss, um die Richtung festzustellen, viel zu weit, als dass der in der Not des Augenblicks arbeitende, in jeder Sitzung mit so und so viel Nummern geplagte Richter im einzelnen Fall das Erforderliche voll leisten könnte." Zal de rechter kunnen geven niet alleen een

---

1) Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, 1896, blzz. 23, 24.

reeks op zich zelve degelijke en bevredigende vonnissen, maar tevens een als geheel mooi, systematisch stuk rechtspraak, dan heeft hij een reeds eenigszins gebaanden weg noodig. De plicht, om het pad te effenen, rust op de rechtswetenschap. En waar deze aan het werk gaat, ziet zij op haar beurt, vooral tegenwoordig, haar taak vergemakkelijkt door de bijna dagelijks verschijnende, artikelsgewijze ingerichte commentaren van nieuwe wetten, waarin de gansche wordingsgeschiedenis gesystematiseerd staat te lezen. Zij verschijnen dadelijk nadat een wet in het Staatsblad is komen te staan, zoo snel, dat de wetenschappelijke arbeid haar op verre na niet kan bijhouden; zooals KOHLER [1]) het uitdrukte: „ein ganzes Menschenalter ist kaum genügend, um einen Rechtssatz in der unendlichen Fülle seines Inhaltes zu erkennen." Dus zullen er oogenblikken zijn, dat den rechter, behalve de wetstekst, niet veel anders ten dienste staat dan de wordingsgeschiedenis, in den gemakkelijksten, keurigsten vorm opgedischt. Dit moet niet uit het oog worden verloren. Want men moge deze soort van uitgaven op zich zelve, zonder dat haar inhoud is gewaardeerd en geschift, gevaarlijke gidsen vinden voor den rechter, en van oordeel zijn dat zij hem den toegang tot de gewisselde stukken en de redevoeringen in de Kamer, voorheen door de dikke folianten Bijblad en Bijlagen onherbergzaam, wat al te gemakkelijk maken —, dit alles neemt niet weg, dat haar bestaan, even goed als dat van streng wetenschappelijke geschriften, op de rechtspraak betreffende zeker onderwerp beslist van invloed is. Het inzicht van den rechter in de materie wordt er door verhelderd, soms zelfs gewijzigd, doordat hem bronnen, argumenten, systemen, redeneeringen worden voorgelegd, die hem anders wellicht niet onder de oogen waren gekomen.

Positief te bewijzen is die invloed slechts zelden, omdat het met de waardigheid van den H. R. niet goed overeenkomt, niet-officieele uitgaven of geschriften te citeeren [2]).

---

1) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII (1886), blz. 4.

2) Tenzij dan middellijk, in een citaat uit de wordingsgeschiedenis; dan verschijnt de aanhaling natuurlijk in een geheel ander licht. Men zie ook wat op blzz. 127, 128 werd gezegd over het citeeren van wetten, die hier nooit als bron golden.

Voor POTHIER als den man, aan wien zoo menig voorschrift, m. n. uit ons verbintenissenrecht, ontleend is, werd een paar maal (nos. **322**, **404**) eene uitzondering gemaakt; eenmaal mochten VAN MAANEN's Aanteekeningen van het verhandelde over de Grondwet van 1815 (in 1887 door zijn kleinzoon uitgegeven) mede dienst doen (n⁰. **416**); en VOORDUIN heeft, ook nadat de Handelingen der Staten-Generaal van 1815 tot 1847 onder toezicht van een commissie uit de Tweede Kamer zijn uitgegeven, zijn bevoorrechte plaats behouden (zie nos. **189** [1]), **278**, **515**, **516**); voegt men daarbij het aanhalen van HUGO DE GROOT's Inleidinge met eene aanteekening van SCHORER en de Keuren van Rijnland met eene aanteekening van VAN LEEUWEN in n⁰. **229** (niet meer in n⁰. **255**), niet pleitend voor de kennis, die de H. R. van het Oud-Hollandsch recht veronderstelt, en het singuliere beroep op POONSEN, Wisselstijl van Amsterdam in n⁰. **131**, dan zijn n. f. de niet-officieele citaten allen genoemd [2]), behoudens nog eene rubriek, waarover dadelijk.

Zijn er dus bijna geen onweerlegbare bewijzen hiervoor, dat het op 's H. R.'s uitlegging niet zonder invloed is, welk materiaal hem met betrekking tot zekere kwestie ten dienste staat, sterke vermoedens vindt men genoeg. Men lette b. v. eens op deze complicatie: op de wordingsgeschiedenis van het Strafwetboek wordt naar verhouding buitengewoon dikwijls een beroep gedaan (z. b. blz. 138); daarbij wordt nooit een bron geciteerd, dus niet SMIDT, waarnaar het O. M. steeds verwijst, maar ook niet, zooals bij de nieuwere wetten anders zeer dikwijls, de Handelingen (Bijblad tot de Ned. Stscour. met Bijlagen). Zou nu een zoo ideaal-practisch werk als dat van SMIDT, al geniet het dan nooit de eer van genoemd te worden, niet stilzwijgend worden beschouwd als gemeengoed van ieder strafwetboekuitlegger, als vrij wel een deel onzer strafrechtscodificatie? Zou

---

1) Hier werd de conclusie van den proc. gen. Polis, waarin het citaat voorkwam, zonder meer door den H. R. (Raadkamer) overgenomen.

2) In n⁰. **523** werd »daargelaten, welke beteekenis door sommige strafrechtsleeraars aan het begrip van »voortdurend misdrijf" wordt gehecht," eene beteekenis, waarop zich de req. had beroepen.

het, met andere woorden, met de verklaring van het Strwb. precies zoo staan als nu, indien we SMIDT niet hadden? — Men herinnere zich ook nog eens het op blz. 36 opgemerkte, hoe de H. R. in wetenschappelijk véel besproken en bewerkte kwesties van bijna alle argumentatie afziet en slechts met een enkel woord partij kiest, aldus stilzwijgend naar de wetenschap verwijzend.

Ik zeide: bijna geen onweerlegbare bewijzen. Bijna; want op één gebied der wetenschap zien wij den H. R. onmiskenbaar gebruik maken van de nieuwste publicaties: ik denk aan het Woordenboek der Nederlandsche Taal van de Vries en Verwijs[1]. Dikwijls moet de taalkundige zin van een woord worden vastgesteld, en, betreft het een woord, waartoe het Woordenboek reeds is gevorderd, dan ziet men de daar gegeven omschrijving meermalen woordelijk gevolgd, soms met, soms zonder aanhaling der autoriteit; het eerste in n⁰. 534 („beleediging"), het laatste in nos. 198 („ontucht") en 215 („omkoopen"). Is dus voor ieder vrij gemakkelijk een buitengewoon uitvoerige taalkundige overweging te verklaren en haar oorsprong aan te toonen, omdat het hier een algemeen voor de hand liggende bron geldt[2] —, hetzelfde zal ongetwijfeld den specialen kenner van een zekere rechtsmaterie mogelijk zijn met betrekking tot juridische argumenten of conclusies in arresten, zulk een kwestie betreffende.

Van invloed is in de derde plaats — het spreekt schier van zelf — de vraag, welke Kamer een arrest heeft gewezen en zelfs, welke Raadsheeren over de zaak hebben gezeten. Zal deze laatste invloed voor wie er buiten staat en niet de zeggings- en denkwijze van de zittende leden, b. v. uit andere geschriften, kent, slechts zelden duidelijk waarneembaar zijn, anders is het met den eerstgenoemden. Daarbij is niet zoozeer van belang eene vergelijking van

---

1) Het citeeren van den Dictionnaire de l'académie in n⁰. **570** voor »jeu de hasard" en in n⁰. **308** voor »escaliers'" kwam op blz. 81 ter sprake.

2) Over den invloed, dien misschien het Woordenboek heeft in de materie van taalkundige beteekenis en spraakgebruik, zie blz. 73 met noot 2.

Burgerlijke Kamer en Strafkamer, die immers zelden over eenzelfde kwestie zullen te beslissen hebben, als wel een nauwkeurig nagaan der arresten, door de Vacantiekamer [1]) gewezen. Toen b. v. voor de eerste maal aan den H. R. de vraag werd voorgelegd, of een arrest van het Hof te Amsterdam over art. 416 Strwb. moest worden gecasseerd op dezen grond, dat met de zinsnede, dat de req. het goed had gekocht, „wetende, althans moetende begrijpen en begrijpende" de misdadige herkomst, het opzet niet zou zijn bewezen —, had de Vacantiekamer te beslissen. Zij antwoordde ontkennend (n⁰. **168**), meenende dat het opzet hier „niet alleen bestaat bij stellige wetenschap aan de misdadige herkomst van het gekochte, maar ook bij bestaan van zóódanige mate van inzicht in die herkomst, dat het gelijk staat met weten." Zeven jaar daarna kwam precies eenzelfde geval, ook van het Hof te Amsterdam, dat natuurlijk na het succes, in de zomervacantie van 1895 behaald, bij zijne vroegere bewijsvoering volhardde, voor het hoogste rechtscollege; ditmaal besliste nog juist voor den aanvang der vacantie (30 Juni 1902) de Strafkamer zelve, en wel in anderen zin (n⁰. **551**): er was werkelijk „wetenschap van den misdadigen oorsprong" van het voorwerp noodig, in welk vereischte hier het opzet spreekt. De strafkamer gaf evenmin als de Vacantiekamer argumenten voor die beslissing; alleen kon zij wijzen op den steller der Mem. van Toel. als medestander in de kwestie, terwijl de Vacantiekamer het O. M. op hare hand had [2]).

Ook van de speciale inzichten van den opsteller van het arrest ontgaat dit den invloed niet geheel. Natuurlijk, even moeilijk als het zoo juist bleek, uit de namen der raadsheeren, die een arrest wezen, bruikbare conclusies te trekken, even

---

1) Deze kamer vervangt — zooals men weet — de beide gewone kamers gedurende de maanden Juli en Augustus; ze is natuurlijk nog al eens bont samengesteld; raadsheeren, die reeds jaren achtereen in de burgerlijke kamer zitting hebben, naast strafrechtspecialiteiten.

2) Zie ook de kwestie ex art. 415 al. 2 B. W. (of hieronder valt de casuspositie, dat de stemmen staken): n⁰. **567** (Burg. Kamer) tegenover arrest van 1 Juli 1892 W. 6219 (Vacantiekamer) (z. o. blz. 190). Ook hier werd de meening der Vacantiekamer door het O. M. (beide malen de proc. gen. Polis) gedeeld.

moeilijk zal het zijn den steller van een arrest te onderkennen. Maar dat is ook niet strikt noodzakelijk. Voldoende is het, wanneer men zich maar bewust blijft hiervan, dat een der factoren, bij de beoordeeling van een argument in rekening te brengen, is de individualiteit van den steller [1]).

---

1) Men leze b. v. wat Mr. J. J. VAN MEERBEKE den 11den Januari 1899 bij de aanvaarding van het vice-presidentschap van den H. R. zeide over zijn voorganger Mr. J. KALFF: »voorzichtig, was hij er afkeerig van, in de arresten meer te beslissen dan volstrekt noodig was, een gulden regel, die echter gemakkelijker gepredikt dan betracht wordt, maar dien KALFF wist in het oog te houden. Menig arrest van zijne hand, in dien helderen gekuischten stijl gesteld, die hem eigen was, geeft blijk van de bedoelde soberheid" (W. 7376).

HOOFDSTUK IV.

Leemten in de wet. — Analogie.

Hoe staat de H. R. tegenover het vraagstuk, wat den uitlegger te doen valt, als op het geval, dat hem wordt voorgelegd, geen artikel der wet precies past? Tegenover dit ingewikkeld en moeilijk probleem, dat — zooals ik in enkele grove lijnen vooraf zal aangeven — in al zijne onderdeelen stof heeft geleverd voor zeer uiteenloopende meeningen onder de schrijvers en in de wetgevingen?

De oplossing, die men aan dit probleem geeft, hangt voor een goed deel af van het antwoord op deze vraag, die in de Inleiding reeds ter sprake was, of men kan zeggen, dat de wet zonder leemten, „ein lückenloses Ganzes" is, in dien zin, dat zij voor elk denkbaar geval, zoo niet onmiddellijk, dan toch middellijk langs den weg der in haar opgesloten principes, eene oplossing geeft. In onze dagen wordt deze vraag — het bleek op blzz. 20, 21 — vrij algemeen in ontkennenden zin beantwoord. De bewering, als zou het positieve recht volledig zijn, heet thans, zelfs met betrekking tot omvangrijke codificaties, kort en bondig „een sprookje" [1]) en de leer van de leemten in het positieve recht blijkt heden ten dage „ein eiserner Bestandtheil unserer Lehr-

---

1) BINDING, t. a. p., blz. 216.

bücher" [1]). Maar eens was het anders en waren velen, vooral wetgevers [2]), er van overtuigd, dat zekere wettelijke regelingen op geen vraagpunt het antwoord schuldig bleven.

Voor hem, die werkelijk uitgaat van de volledigheid van het positieve recht, is het duidelijk — en zie hier de beteekenis dezer vraag voor het probleem, ten opzichte waarvan het standpunt van den H. R. moet worden opgespoord —, dat, zoo de wet in zeker geval niet uitdrukkelijk heeft voorzien, de uitlegger slechts de wet behoeft te ontleden om, uitgaande van de op die wijze gevonden beginselen, voor het niet expressis verbis of niet in alle details geregelde geval steeds eene beslissing te vinden [3]). Naarmate toch de niet uitdrukkelijk geregelde kwestie wel of niet in overeenstemming blijkt te zijn met een in de wet opgesloten beginsel, laat men de analogie of het argumentum a contrario in werking komen. Het Saksisch Burgerlijk Wetboek van 1863 heette — zooals op blz. 20 in herinnering werd gebracht — volledig. Daarom treft men daarin over het geval, dat geen wetsvoorschrift precies op eene te beslissen kwestie past, slechts deze twee bepalingen aan: „ein Rechtsfall, für den sich keine besondere oder allgemeine Vorschrift in den Gesetzen findet, ist nach den Bestimmungen über ähnliche Fälle zu beurtheilen" (§ 25) en „die Ausdehnung auf ähnliche Fälle findet nicht bei Gesetzen statt, welche aus besonderen, für einzelne Fälle bestehenden Gründen, eine Ausnahme von allgemeinen Rechtssätzen enthälten" (§ 26). Op gelijke wijze zegt HUC [4]): „les cas dans lesquels la loi est véritablement insuffisante, sont extrêmement rares, et presque toujours un argument d'analogie fournira au juge un principe de solution." — Men blijft — meent men — op die wijze steeds den grondslag voor zijne decisie zoeken en vinden in de wet zelve; het te

---

1) Woorden van ZITELMANN, op blz. 20 aangehaald.

2) Men zie de op blz. 20 geciteerde plaats uit de Motive van het Saksisch Burgerlijk Wetboek.

3) Omgekeerd zal een zich afkeeren van het natuurrecht, de billijkheid en andere bronnen geleid hebben tot de noodzakelijkheid om in de wet, het positieve recht, dat men als eenige bron overhield, iedere beslissing te zoeken en haar dus het brevet van volledigheid toe te kennen.

4) Aangehaald bij GENY, t. a. p., blz. 23.

baat nemen van analogie is, in die lijn, niets anders dan uitlegging der wet, n.l. die extensieve, uitbreidende interpretatie, welke gegrond is allereerst op de gelijkenis tusschen de eene bepaling, die wel en de andere, die niet met zooveel woorden in de wet te vinden is.

Een geheel ander antwoord op de vraag, hoe de uitlegger heeft te handelen als op zeker geval geen art. der wet precies past, wordt door hen gegeven, die wel degelijk leemten in ieder positief recht aanwezig achten. Want zij zullen moeten erkennen, dat de analogie en hare tegenvoeter, het argumentum a contrario, hen menigmaal in den steek laten. Zij zullen dus, als zij regelen van wetsinterpretatie en wetstoepassing opstellen, niet blijven staan bij de analogie — misschien zelfs de analogie geheel overslaan, zooals het Spaansch Burgerlijk Wetboek van 1889 [1]) schijnt te doen — en den interpreet naar een of meer andere rechtsbronnen als ultimum remedium verwijzen. Hoe verschillend dan weer de vraag is beantwoord, naar welke rechtsbronnen, moge uit de volgende voorbeelden, aan wetgevingen ontleend, blijken [2]).

Naar de gewoonte [3]) verwijst b. v., behalve het zoo juist genoemde Spaansch Burgerlijk Wetboek van 1889, de

---

1) Dit toch zegt in art. 6 (ik citeer de Fransche uitgave van A. Levé van 1890): »lorsque la loi n'est pas exactement applicable à l'espèce discutée, on appliquera la coutume du lieu et les règles générales du droit."

2) Hoeveel verschil reeds in de wetgevingen der Zwitsersche Kantons ten deze bestaat, kan men zien bij Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, I (1886), blzz. 63—65. Daar vindt men de rechters subsidiair verwezen naar »richterlichem Ermessen", »allgemeinen Rechtsanschauungen", »allgemeiner Billigkeit", »gemeinem Recht", »ihrem besten Wissen und Gewissen", enz.

3) Ik noem van de schrijvers Prof. van Boneval Faure, Het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht, I (3e druk), 1893, blz. 103: »bij stilzwijgen of onvolledigheid der wet is analogie en gewoonterecht van zelf aangewezen." — En ik wijs nog op het Décret Khédivial du 14 Juin 1883, portant réorganisation des tribunaux indigènes (in Egypte), art. 26: »à défaut d'une disposition expresse de la loi, le juge se conformera aux principes de l'équité, et en matière de commerce, il se conformera en outre aux usages commerciaux."

Vorentwurf Schweizerisches Civilgesetzbuch van 1900 art. 1 (z. b. blz. 19 nt. 3).

Naar de meest door de geleerden aangenomen opvatting, „nach bewährter Lehre und Ueberlieferung" [1]), behoort, volgens datzelfde art., de rechter te beslissen, zoo een gewoonterecht ontbreekt.

Vroeger vooral [2]) was het natuurrecht, bij het zwijgen der wet, zeer in eere, zooals men kan zien uit bepalingen als Hfst. XI art. 4 van het Ontwerp van eene „Inleiding van recht in het algemeen" van 1804 en art. 4a van het Landrecht van Baden van 1809. In het eerste Ontwerp Duitsch Burgerlijk Wetboek was opgenomen een § 1 over de analogie, mede uit angst voor eene wederopleving van het natuurrecht [3]); de bepaling werd geschrapt, „weil entbehrlich, indem .... eine Gefahr der Herbeiziehung des Naturrechts ernstlich nicht bestehe" [4]) [5]).

Ook bij de billijkheid is meermalen steun gezocht, b. v. in het Civilgesetzbuch für den Kanton Freyburg van 1835, art. 8 en in het Wetboek Napoleon voor Holland van 1809, art. 5,

1) Bekker, t. a. p. in »Jhering's Jahrbücher", XXXIV, blz. 75, oordeelt aldus: »der Richter soll beachten, nicht nur was in, sondern auch was zwischen den Zeilen geschrieben steht, ein treffender deutscher Ausdruck, der mit umschliesst, was man sonst als »Analogie" zu bezeichnen gewöhnt is. Bleiben hiernach Zweifel, so entscheide er zunächst für das, wofür schon Andere mit Erfolg sich entschieden haben, er folge gutem, altem Brauch, insbesondere der auctoritas rerum similiter iudicatarum. Erscheint ihm der Brauch als kein guter, den Anforderungen seiner Zeit noch entsprechender, oder bestehen Vorentscheidungen überhaupt nicht, so folge er dem Rechtsgefühl der Gegenwart, selbstverständlich innerhalb der durch den Gesetzestext gezogenen Schranken."

2) Vgl. uit later tijd art. 16 van het Portugeesch Burgerlijk Wetboek van 1867, art. 11 van den Code civil des tribunaux mixtes d'Egypte (verwijzend naar de beginselen van het natuurrecht en naar de regelen der billijkheid); in § 7 van het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek van 1811 is sprake van eene beslissing »nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen".

3) Motive, I, (1888), blzz. 15, 16.

4) Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs, 1894, II, ad § 1.

5) Als schrijvers thans naar het natuurrecht verwijzen, is dit meest, zooals Saleilles, t. a. p., blz. XIII, het uitdrukt, een »droit naturel au sens rajeuni du mot."

waar billijkheid en analogie samen werden te hulp geroepen, wanneer langs den weg „eener gezonde uitlegkunde" geen oplossing was te vinden. In art. 73 van het Ontwerp 1820 werd met „de voorschriften der natuurlijke billijkheid" waarschijnlijk niet veel anders dan het natuurrecht bedoeld; in den Projet de Code Civil an VIII, Titre préliminaire art. 11 heette het: „l'équité, c'est le retour à la loi naturelle ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive."

De algemeene rechtsbeginselen worden in het uiterste geval te hulp geroepen o. a. in art. 3 al. 2 van het Italiaansch Burgerlijk Wetboek van 1865 [1]).

Ten slotte wordt de rechter ook wel verwezen naar zijn eigen rechtsovertuiging: aldus Vorentwurf Schweizerisches Civilgesetzbuch van 1900, art. 1 slot, dat den rechter, als hem geen andere der daar genoemde bronnen licht geeft, opdraagt „sein Urteil nach der Regel zu treffen, die er als Gesetzgeber aufstellen würde;" dan — zegt de ontwerper HUBER [2]) — „setzt der Richter den Rechtssatz voraus, den er im Zusammenhang mit aller übrigen Rechtsordnung als Gesetzgeber für das Richtige halten würde."

Bestaat er dus groot verschil van meening hierover, naar welke subsidiaire rechtsbronnen de rechter moet worden verwezen, als de analogie geen uitkomst geeft — in zoover zijn thans zeer velen eenstemmig, dat zij de volledigheid van het positieve recht ontkennen en dus de analogie alleen niet voldoende rekenen. Bovendien is voor hen de analogie, waarnaar zij verwijzen, lang niet altijd uitlegging, maar veeltijds wat de Duitschers noemen „Fortbildung des Rechts" [3]), wat GENY kenschetst als „un instrument indépendant d'élaboration juridique" [4]), en in die gevallen streng gescheiden van de extensieve interpretatie [5]), waaronder niets anders te verstaan is dan

---

1) Zie nog het boven aangehaalde art. 6 van het Spaansch Burgerlijk Wetboek van 1889.
2) Erläuterungen, I, (1901), blz. 37.
3) Zie b. v. BINDING, t. a. p., blzz. 214, 215.
4) t. a. p. blz. 272.
5) Zie b. v. COSACK, t. a. p., I, blz. 43; REGELSBERGER, t. a. p., I, blz. 154.

dit, dat de uitlegging (op grond van strekking, geest der bepaling, historie, wordingsgeschiedenis of wat ook) leidt tot uitbreiding der bepaling buiten den grammaticalen zin harer woorden [1]). Deze laatste onderscheiding is daarom van belang, omdat de toelaatbaarheid van analogie en extensieve interpretatie nu van geheel andere omstandigheden afhangt. Vrij algemeen worden zekere soorten van voorschriften (vooral uitzonderingen) als niet vatbaar voor analogische toepassing beschouwd [2]). Daarentegen zal men extensieve interpretatie óf altijd óf nooit toelaatbaar moeten achten, naarmate men nl. wel of niet aan allerlei overwegingen, die in Hoofdstuk III ter sprake waren, gezag toekent boven de woorden [3]).

Het ligt geenszins in de lijn van mijn onderwerp, stil te staan bij alle complicaties en verschilpunten, die in deze materie verscholen liggen en haar zoo buitengewoon ingewikkeld maken [4]). Hier heb ik haar slechts in zoover aan

---

1) Zie LAND, Inleiding, blz. 24. — Vgl. COSACK, t. a. p., I, blzz. 42 en 43, die onder extensieve interpretatie dit verstaat, »dass man eine Regel sinngemäss" (d. w. z. »so wie der Gesetzgeber sie in Wircklichkeit gedacht hat") »auf Fälle anwendet, für welche der Wortlaut der Regel nicht passt."

2) Men zag een voorbeeld hiervan b. v. in § 26 van het Saksisch Burgerlijk Wetboek van 1863. Men denke nog aan Ontwerp 1820, art. 69: »bij het zwijgen van gebiedende of verbiedende wetten, moet de wetgever ondersteld worden, de natuurlijke vrijheid tot het doen of laten niet te hebben willen beperken". — Tegen het algemeen geldend verbod van analogie in het strafrecht BINDING, t. a. p., blzz. 218—222.

3) Zoo ziet men door alle schrijvers, die, laat ik maar zeggen, de logische interpretatie boven de grammaticale verkiezen, de extensieve en restrictieve uitlegging in alle gevallen, ook bij uitzonderingen, bij strafbepalingen enz., toegelaten: UNGER, System, I, blz. 87, zegt: »der früher so häufig gelehrte Satz: »Ausnahmen sind streng, d. h. niemals ausdehnend auszulegen" ist durch und durch falsch und beruht auf einer Verwechslung der ausdehnenden Auslegung mit der Analogie;" en REGELSBERGER, t. a. p., I, blzz. 153, 154, merkt op: »der ausdehnenden Auslegung entzieht sich keine Art von Gesetzen, nicht die Strafgesetze, nicht die korrectorischen und restriktiven, nicht die iura singularia und die Privilegiën," hierbij evenzeer op de verwarring met de analogie wijzend.

Daarentegen zegt b. v. LAURENT, die de woorden stelt boven alles, nergens een woord over extensieve en restrictieve interpretatie, die immers in zijn systeem niet mogelijk is.

4) Ik sprak b. v. niet van vraagpunten als deze — die door ZITELMANN in

te roeren als noodig mag worden gerekend voor het juist verstand van 's H. R.'s rechtspraak op dit stuk.

Op welk standpunt plaatst zich de H. R.?

Hebben wij niet enkele steunpunten, die ons zijne richting schijnen aan te geven?

In de eerste plaats mag er — ten aanzien van de extensieve interpretatie — aan worden herinnerd, dat, als de hoofdregel, dien de H. R. ten aanzien der uitlegging volgt, nog steeds deze voorop staat: „de woorden boven al;" bij die leer, ik doelde er zoo juist op, zal van extensieve interpretatie geen sprake zijn.

In de tweede plaats heeft men in het oog te houden de artt. 11 en 13 der Wet houdende Alg. Bepp.: de rechter moet recht spreken volgens de wet; weigert hij ooit recht te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet, dan kan hij, uit hoofde van rechtsweigering, vervolgd worden. De waarschijnlijkheid is er voor, dat de H. R. zich door die voorschriften evenals door andere voorschriften uit de wet gebonden rekent [1]) en daarnaar zijne interpretatie inricht, inricht dus naar de leer, die immers in die artt. doorstraalt, dat de wet wel volledig is en de rechter daarin nooit te vergeefs het materiaal zal zoeken, dat hij voor eene beslissing noodig heeft.

Deze laatste opmerking brengt mij in medias res. Erkent de H. R. leemten in de wet? Leemten werkelijk in dien zin — om het met de woorden van ZITELMANN [2]) te zeggen — „dass das Gesetz eine Antwort überhaupt schuldig bleibt, eine Entscheidung gar nicht ermöglicht, während

---

zijne rede »Lücken im Recht" worden besproken —, wanneer men van leemten in de wet kan spreken en in hoeverre men zeggen mag: »das Recht sei ein lückenloses Ganzes, nur das Gesetz habe Lücken." Evenmin gewaagde ik van de op velerlei wijze gemaakte scheiding tusschen wetsanalogie en rechtsanalogie, nog veel minder van eene onderscheiding als die van STÜBEL (»die allgemeine, die besondere und die ganz besondere Analogie", zie BINDING, t. a. p., blz. 216 noot 11).

1) Reeds op blz. 26 liet ik doorschemeren, dat niet iedere uitlegger zich door dergelijke bepalingen, die zooals de Duitschers zeggen »belehren" in plaats van, gelijk het behoort, »befehlen", gebonden acht. Van dit gevoelen is o. a. GENY, t. a. p, blzz. 192—215, z. o. Hoofdstuk V.

2) Lücken im Recht, blz. 27.

eine Entscheidung doch getroffen werden muss?" N e e n, moet, meen ik, het antwoord luiden. De H. R. maakt den indruk, nooit te willen erkennen, dat de wet n i e t s beslist, altijd zoolang te zoeken, totdat uit de wet eene decisie is afgeleid. Een voorbeeld moge tot illustratie strekken. In n⁰. 567 gold het deze kwestie naar aanleiding van art. 415 B. W.. In de vergadering van leden eener familie, die een voogd moesten aanwijzen, hadden de stemmen gestaakt: één van de twee candidaten was daarna door den Kantonrechter benoemd; welk lid van art. 415 gold nu ten opzichte van de kracht dier benoeming? Men zou zeggen, het geval van staking is niet voorzien: er is slechts sprake, in het 1e lid van eene meerderheid voor den benoemde, in het 2e lid van eene meerderheid voor een anderen candidaat. Maar de H. R. vond in het art. w e l een beslissing. Hij redeneerde n.l. aldus, „dat de in art. 415 al. 2 B. W. voorkomende woorden: „eenen anderen persoon dan die door de meerderheid is opgegeven" heenwijzen naar de bewoordingen van het 1e lid: „den persoon welke door de meerderheid der leden van de familie is aangeduid," gelijk blijkt zoowel uit den verkorten vorm der aangehaalde woorden van het 2e lid als uit de aanvangswoorden van datzelfde lid „indien daarentegen"; dat derhalve de woorden „eenen anderen persoon dan die door de meerderheid is opgegeven" beteekenen: „eenen anderen persoon dan die waarvan het 1e lid spreekt" en de strekking van het 2e lid is, om voor alle andere gevallen dan die van het 1e lid, d. i. voor alle gevallen waarin het hooger beroep openstaat, den vorm daarvoor te regelen." Daarop volgde nog een betoog, waarom het aannemelijker was, voor het 2e lid partij te kiezen, dan — zooals bij arrest van 1 Juli 1892 W. 6219 de Vacantiekamer had gedaan — voor het 1e; maar dit betoog kan ik terzijde laten, of ik wil er zelfs gaarne mee instemmen; hier kwam het er op aan te doen zien, hoe de H. R. de woorden van het 2e lid zóó wist uit te leggen, dat het onderhavige geval uitdrukkelijk in het art. bleek te zijn beslist, wat niet ieder zal toegeven, dat is geschied. — Naast dit meest sprekende voorbeeld noem ik verder de nos. **19**, **209** [1]), **236**,

---

1) De adv. gen. van Maanen zeide van de zaak, die het hier gold en

320, **457**, (**495**), **533**, die allen min of meer van de aangeduide gedragslijn van den H. R. getuigenis afleggen.

Aanvaardt de H. R. — ziehier eene tweede vraag — de leer, dat er geene leemten in de wet zijn, ook in deze boven aangegeven consequentie dat de op analogie gegronde uitbreidende uitlegging voorziet in alle gevallen waarin geen art. ipsissimis verbis de beslissing geeft? Ik meen van wel. Want er is geen geval aan te wijzen, waarin de H. R., bij gebreke van eene wetsbepaling, besliste naar natuurrecht, gewoonte [1]), billijkheid [2]), algemeene rechtsbeginselen [3]), eigen rechtsovertuiging of iets dergelijks. De analogie wordt ter hand genomen [4]) en zij alleen, want zij is voldoende.

---

die op blz. 109 werd medegedeeld: »deze kwestie heeft ook onder het Fransche recht, bij het stilzwijgen der wet, tot twistgedingen geleid." Maar de H. R. achtte het stilzwijgen niet zoo absoluut, dat er geene beslissing uit te putten viel. »O., dat de wetgever, met het doel van het kort geding voor den president der Rechtbank voor oogen, moet geacht worden in art. 289 B. Rv. de bevoegdheid van den plaatselijken president stilzwijgend aangenomen te hebben."

1) De gewoonte is trouwens een bron, die onze wetgever geheel als onmiddellijke bron van recht heeft afgeschaft (A. B. art. 3).

2) Wanneer n. l. al eene enkele maal in de arresten een beroep wordt gedaan op de billijkheid, vervult dit argument eene geheel andere, veel bescheidener functie, n. l na een aantal andere argumenten, die de kwestie, over de uitlegging van een art. gerezen, reeds hebben beslist, ik denk aan n^os^. **278** (over art. 501 B. W.) en **241** (over art. 33*a* der Spoorwegwet). Geheel anders weêr is het gebruik in n^os^. **469** en **481**, waar zekere artt. als maatregelen van billijkheid worden gekenschetst. — Ook de functie van het argument, in den aard der zaak gelegen, is een geheel andere; in n^o^. **433** b. v. werd het naast de woorden genoemd, in n^o^. **563** als uiterste redmiddel voor eene onnauwkeurig afgewerkte bepaling gebruikt; vgl. nog n^o^. **412**.

3) Misschien kan men van een beroep hierop één geval aanwijzen — dan met recht eene uitzondering, die den regel bevestigt —, n^o^. **476**, waarin, naar aanleiding van art. 719 B.W. werd overwogen, »dat uit de algemeene rechtsbeginselen volgt, dat wanneer eenig recht werkelijk is te niet gegaan, dit niet, althans niet, tenzij de wet zulks uitdrukkelijk zegt, van zelf herleeft, zoodra de omstandigheden veranderen." In n^o^. **84** deed »het rechtsbeginsel, dat de vennooten alleen van hun in gemeenschap gebracht geld, goed of nijverheid voordeel kunnen trekken, en alzoo niet van hunne schulden aan de gemeenschap," dienst naast het argument, aan de bewoordingen van art. 1670 al. 1 B. W. ontleend.

4) Het argumentum a contrario werkt in stilte; het wordt zelden genoemd (alleen in n^o^. **401**, en daar werd het eer verworpen dan

Wanneer acht de H. R. analogische toepassing toelaatbaar, wanneer niet?

In n⁰. **104** vindt men een antwoord in de overweging, „dat analogische toepassing van eene wetsbepaling alleen dan te pas komt, wanneer daarin e e n a l g e m e e n b e g i n s e l is neergelegd, dat slechts voor enkele gevallen uitgesproken, toch evenzeer op andere kan worden toegepast.” M. a. w.: voor analogie is noodig een algemeen beginsel, dat, losgemaakt van de in het art. neergelegde détails, ook het geval, dat ter spraak is, omvat. In wezen niet veel anders was de beschouwing over de analogie in n⁰. **490**, waarbij het zwaartepunt werd gelegd op den g r o n d eener bepaling [1]; er was daar uitgemaakt, „dat in het tegenwoordig geval geheel dezelfde grond als voor het geval van art. 617 B. W. aanwezig was;” dit leidde tot de conclusie, „dat deze analogische toepassing van het art. de klacht over schending of verkeerde toepassing van het art. niet kon wettigen.”

Tot dusverre gold het eene p o s i t i e v e omgrenzing van de gevallen, waarbij analogie is toegelaten. Maar zij alleen is niet voldoende; ook aan zekere n e g a t i e v e voorwaarden moet zijn voldaan, vóór de H. R. de analogie definitief durft gebruiken. Men denke aan deze kwestie, of betaling der geldboete, tengevolge van aanmaning geschied, den termijn, binnen welken het verzet moet plaats hebben, doet ingaan. Het geval staat in art. 266 Strv. niet genoemd, maar de grond is hier, n. f., dezelfde als voor al de daar wel vermelde gevallen. Desniettegenstaande beantwoordde de H. R. (n⁰. **146**) de vraag in ontkennenden zin en wel gezien de a a r d van het voorschrift; hij overwoog, „dat, v e r m i t s h e t n i e t n a k o m e n v a n d e n t e r m ij n h e t r e c h t t o t v e r z e t d o e t v e r v a l l e n, het art. streng moet

---

geaccepteerd), maar wel implicite gebruikt, b.v. bij straf bepalingen (zie onder het citaat van ZITELMANN).

1) Vgl. Rechtbank Rotterdam 23 Juni 1902 W. 7871, die uitmaakte, dat voor eene analogische toepassing van art. 1471 B. W. hierom geene aanleiding bestond, omdat »dit art. z e e r z e k e r b i l l ij k i s v o o r h e t d a a r b e s p r o k e n g e v a l, doch dat die billijkheid niet eenzelfde beslissing vordert in een geval als het onderhavige.”

worden toegepast en niet bij analogie mag worden uitgebreid."

Dit is niet de eenige reden tot uitsluiting van analogie, zelfs niet de voornaamste.

De voornaamste is veeleer deze, dat eene bepaling het karakter draagt van uitzondering. Bij den regel is analogie wel, bij de uitzondering is ze niet toegelaten. Beide gevallen werden samen door den H. R. onder de oogen gezien in n⁰. 187, waar hij overwoog, dat „de toepasselijkheid van den lijfsdwang in het stelsel der wet, hoewel in burgerlijke zaken een exceptioneel middel van executie, in handelszaken als regel geldt, behoudens enkele bij de wet gemaakte uitzonderingen." Het betrof eene handelszaak en daarom durfde de H. R. art. 586 1⁰ B. Rv. ook toepasselijk verklaren op gewezen kooplieden, niettegenstaande het art. slechts van kooplieden spreekt. — Ik wijs voor het geval van de uitzondering voorts b. v. op n⁰. 23, waarin werd gezegd, „dat van eene analogische toepassing van art. 1650 B. W. geene sprake kan zijn, omdat daarbij bij uitzondering aan eene zekere categorie van personen eene rechtsvordering wordt toegekend tegen iemand, met wien zij geene overeenkomst hebben aangegaan" [1]). Ik noem nog n⁰. 441, betreffende artt. 447 en 448 B. Rv., welke artt. naar 's H. R.'s oordeel „als feitelijke uitzonderingsbepalingen op den regel van art. 1177 B. W. geene uitbreiding gedoogen." En ik memoreer ten laatste n⁰. 222 over art. 375 3⁰ Strv., dat voor analogische toepassing niet geschikt werd verklaard, omdat — zooals de proc. gen. Polis opmerkte — het middel van revisie „van zeer exceptioneelen aard is."

Soms gaat het karakter van uitzondering schuil, en wel hierom, omdat de regel een dier groote rechts- en levensbeginselen is, die niet uitdrukkelijk in de wet behoeven te worden genoemd.

---

1) Zie evenzoo de vroegere arresten over dezelfde kwestie, aangehaald door den adv. gen. van Maanen, die art. 1650 noemde: eene zeer exceptioneele bepaling, waarbij een ius singulare is toegekend, eene bepaling daarom van strikte uitlegging.

CONINCK LIEFSTING [1]) en ZITELMANN [2]) b. v. construeeren de strafbepalingen als uitzonderingen op het algemeene principe der vrijheid van handelen. Maar, hetzij men ze wel, hetzij men ze niet als uitzonderingen beschouwt, in elk geval is ook in ons recht bij de strafbepalingen de analogie uitgesloten door de artt. 1 al. 1 Strwb. en 1 Strv. Toen in n⁰. **109** bleek, dat bij ongeluk art. 115 der Militiewet in art. 184 niet van strafrechtelijke sanctie was voorzien, overwoog de H. R., dat „de met name in art. 184 aangewezen gevallen niet op grond van den ondersteldenwil van den wetgever met andere kunnen worden aangevuld." Men zie ook n⁰. **467**, waar aan het licht kwam, dat de Algemeene Politieverordening van Nijmegen van 1890 wel straf bedreigde tegen wie met het bouwen, herbouwen of veranderen van een huis een aanvang maakte voordat het door B. en W. gewaarmerkte exemplaar der overgelegde teekening hem was teruggezonden, d. w. z. voordat het plan door B. en W. was goedgekeurd, maar daarentegen — mirabile dictu — strafvrij liet dengene, die aan het bouwen ging zonder zelfs eene teekening aan B. en W. te hebben toegezonden. De H. R. dacht er niet aan, langs den weg der analogie of van het argumentum a fortiori ook den laatste strafschuldig te verklaren [3]).

Op gelijke wijze acht de H. R. analogische toepassing niet geoorloofd, als het bepalingen betreft, die in

---

1) Algemeene beginselen van de leer der regtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst, 1890, XI: »de strenge methode, die zoo strikt mogelijk aan de woorden, den uitgedrukten wil, houdt, moet gelden bij elke uitzondering op algemeen geldende regels, dus ook voor die bepalingen, waarbij op sommige daden en verzuimen in strijd met de algemeene vrijheid van handelen straf is gesteld."

2) Lücken im Recht, blz. 19: im Hintergrunde aller besonderen Rechtssätze, die eine Handlung mit Strafe (oder Schadensersatzpflicht) bedrohen...., steht immer als selbstverständlich und unausgesprochen der allgemeine negative Grundsatz, dass, von diesen besonderen Fällen abgesehen, alle Handlungen straffrei, (ersatzfrei) bleiben.

3) Vgl. b. v. nog n⁰. **25**, waar het een strafschuldig verzuim van een ambtenaar van den Burg. Stand betrof.

zooverre van sanctie — zij het dan niet-strafrechtelijke — zijn voorzien, dat aan hare niet-nakoming onaangename gevolgen zijn verbonden. Hier behoort te huis n°. **419** aangaande art. 405 B. W.; analogische toepassing van dit art. werd hierom niet geaccepteerd, omdat „aan het niet nakomen van het voorschrift van dat art. o. m. verbonden is het verlies van rechtswege van de voogdij." Hier behooren ook te huis de gevallen, waarin nietigheid is bedreigd. Men hoore in n°. **529** de overweging, „dat het 2e lid van art. 86 Strv. niet van toepassing is in de gevallen van art. 227 Strv. en door toepassing daarvan in die gevallen de in art. 86 bedreigde nietigheid zou worden uitgebreid buiten de gevallen waarvoor zij is geschreven," wat niet geoorloofd is. Aldus ook b. v. n°. **500**, waar de klacht, dat op de terechtzitting geen tentoonstelling van 200 schilderijen was gehouden, werd afgeweerd met de eenvoudige overweging, dat dit in art. 188 Strv. niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Ten slotte maak ik gewag van de termijnsbepalingen. In n°. **104** werd gezegd, dat in art. 20 der Successiewet van 1859 geen sprake is van een algemeen beginsel; daarop liet de H. R. voorzichtig volgen, dat „daarin alleen gevonden worden bepalingen omtrent den termijn binnen welken, in uitdrukkelijk genoemde gevallen, de aangifte moet plaats hebben; dat *zoodanige* termijnsbepalingen uit haren aard van strikte uitlegging zijn en niet vatbaar om op andere in de wet niet genoemde gevallen te worden toegepast" [1]). — Dus kan de H. R. zich blijkbaar ook termijns-

1) De adv. gen. Gregory ging hier een anderen weg op om tot dezelfde conclusie te geraken. Hij achtte het n.l. gevaarlijk in zaken van fiscalen aard toevlucht tot analogie te nemen. Treft men — meende hij — niet precies het geval aan, dat in een artikel geregeld staat, dan heeft men zich los te maken van die speciale regeling en eenvoudig terug te keeren tot het gemeene recht. — In dien trant ook het Fransche Hof van Cassatie, 21 Nov. 1898, Dalloz 1899 I, blz. 41: »Attendu qu'en matière d'impôts, c'est avant tout dans le texte même de la loi qui les établit, qu'il faut chercher quelle a été l'intention du législateur, et que les dispositions, dans lesquelles il l'a manifestement exprimée, doivent recevoir l'application stricte et littérale que leur teneur commande".

bepalingen denken, aldus geredigeerd, dat ze kunnen gelden ook voor andere, niet in het art. genoemde gevallen. Eene toepassing in de praktijk van deze leer geeft n⁰. **468** (evenzoo de vroegere arresten over dezelfde vraag), waarin de H. R. overwoog, „dat wel is waar in art. 362 Strv. niet uitdrukkelijk voorkomt de bepaling van een termijn" — die het recht van *cassatie* doet vervallen —, „maar dat daarbij echter moet worden geacht stilzwijgend te zijn herhaald de termijn van art. 358 Strv.". Een verandering van zienswijze schijnt dit arrest op te leveren, als men het vergelijkt met het reeds genoemde n⁰. **146**, bij hetwelk het feit, dat het niet nakomen van den termijn van art. 266 Strv. het recht van *verzet* doet vervallen, reeds voldoende werd gerekend om tot strenge interpretatie te dwingen.

Al deze groepen vertoonen zich dikwijls in een speciale gedaante, waarop ik hier in het voorbijgaan de aandacht wil vestigen, — in de gedaante eener opsomming. Dan spreekt men in den regel niet van niet of wel analogie, van wel of niet stricte interpretatie, maar stelt de vraag aldus, of de opsomming is *limitatief* dan wel *enuntiatief*. Terwijl bij de tot dusver behandelde groepen meer de *aard* dan de *redactie* van het voorschrift naar voren trad, is hier juist omgekeerd meestal de *redactie* beslissend. Zoo b. v. leidde de H. R. in n⁰. **3** het niet-limitatieve eener opsomming in art. 25 van het Reglement op de wegen in Gelderland van 1881 af uit de woorden „in den onderhoudslast *ligt opgesloten* de verplichting om: (enz.);" in n⁰. **447** het enuntiatieve van art. 82 Strwb. uit den aanhef „onder zwaar lichamelijk letsel *worden begrepen*: (enz.)." Van art. 1917 B. W. werd in n⁰. **509** gezegd, dat het „*volgens zijne stellige bewoordingen* en zijne geschiedenis limitatief op te vatten is." En in n⁰. **493** heette het, „dat de bepaling van art. 263 B. Rv., die geacht moet worden limitatief en niet enuntiatief te zijn, en die mitsdien bij uitsluiting van toepassing is op de verrichtingen, daarin met name vermeld, niet toelaat daaronder ook te begrijpen het niet-doen van ontkenningen." Ook in dit laatste geval gold waarschijnlijk als voornaamste argument *de inkleeding* van de bepaling. Anders was dit in het vroegere arrest over art. 263 B. Rv.,

van 11 Juni 1880 n⁰. 4527. Daar toch bracht in de allereerste plaats de aard der bepaling den H. R. tot de ontkennende beantwoording van de vraag, of kon worden toegewezen de actie tot ontkenning der verrichtingen van een procureur, die in het geheel geen volmacht had. De H. R. overwoog, dat van de toewijzing der vordering het gevolg zou zijn, dat alle uit die verrichtingen voortvloeiende acten en vonnissen werden verklaard van onwaarde; „dat het groot gewicht van dit gevolg, gevoegd bij het bepaalde der bewoordingen, waarin de bedoelde gevallen in het wetsartikel worden aangewezen, moet doen aannemen, dat de wetgever deze vordering slechts bij uitzondering heeft willen toelaten voor de met name in art. 263 uitgedrukte gevallen."

De gevolgtrekking, die uit het voorgaande kan worden afgeleid, is deze, dat de grond, waarop de H. R. besluit, analogie wel of niet toe te laten, nu eens gelegen is in den aard eener bepaling, beschouwd ook in het licht van het stelsel der wet, dan weer in hare redactie, al of niet gesteund door b. v. de wordingsgeschiedenis. Er zijn hier dus tallooze varianten. De verschillende invloeden zelve, die werken en op elkaar inwerken, schijnen daarenboven niet altijd gemakkelijk te schatten. Het kan zijn, dat de redactie zeer duidelijk spreekt [1]), zooals b. v. in den negenden titel van het eerste Boek van het Strafwetboek (zie b. v. n⁰. **447** over art. 82), of in art. 1917 B. W. (n⁰. **509**) of in de artt. 177 en 178 B. Rv. (resp. nos. **414** en **479**). Maar wanneer men ziet, dat de H. R. zelfs hier geen argument, dat kan meehelpen om het karakter eener bepaling vast te stellen, ongebruikt laat en aldus b. v. in n⁰. **509** de wordingsgeschiedenis van het artikel, in nos. **414** en **479** de geheele inrichting van den Titel van B. Rv., waarin de artt. voorkomen, en de geschiedenis van de correspondeerende artt. van den C. de pr. mede dienst liet doen, dan wordt het duidelijk, hoe moeilijk het in minder eenvoudige gevallen moet zijn,

---

1) Nu eens geeft de redactie van den regel, dan weêr die van de uitzondering het meeste licht; merkwaardig is in dit opzicht n⁰. **153**, waar de adv. gen. Van Maanen bij de laatste, de H. R. bij de eerste steun zocht voor dezelfde conclusie.

systeem te brengen in de decisies. En wat met de woorden het geval is, is dit zeker niet minder met de principes, al of niet in de wet neergelegd [1]), en de uitzonderingen daarop [2]). Hoe b. v. te bewijzen, wat de H. R. aannam in n°. 575, dat art. 236 W. v. K. „op het door de wet (art. 1451 B. W.) aangenomen rechtsstelsel eene uitzondering vormt?" Men vindt slechts de bewering, geen woord tot bewijs.

Weinig vast is de weg, die tot eene beslissing voert over de vraag, of bij de toepassing van een art. analogie mag worden toegelaten. Wie dit met betrekking tot eene enkele der omstandigheden, met welke de H. R. bij de oordeelvorming rekening houdt, wil zien, vergelijke den invloed *der plaatsing van het art.* op de beslissing in n°. 497 (Strafkamer) aan den eenen, en in n°. 495 (Burg. Kamer) aan den anderen kant, en leze ook n°. 268.

In aanmerking genomen de vele moeilijke complicaties, die soms te ontwarren vallen, kan het niet verwondederen, dat de H. R. liefst de beslissing vermijdt over vra-

---

1) Soms is het beginsel natuurlijk goed te onderkennen: komt bij de berekening van het inkomen in eene dienstbetrekking, bedoeld in art. 1b 2°, 1e lid der Kieswet (j°. art. 2 al. 7), in aanmerking het verval, door een huisknecht genoten? Neen, had de Kantonrechter te Utrecht gezegd; van die beschikking kwam men in cassatie, zonder succes; wat ons uit dat arrest (n°. **281**) hier interesseert, is, dat de H. R. begon de beschouwingen van den req. »omtrent de bedoeling, die bij het uitvoeren van art. 80 der Grondwet door middel van de Kieswet heeft voorgezeten, omtrent *het min of meer odieuse van eene beperkende uitlegging dier wet*" eenvoudig ter zijde te schuiven, »omdat zoowel naar Grondwet als Kieswet het kiesrecht tot *grondslag* heeft *uitdrukkelijke toekenning* op grond van wettelijk omschreven kenteekenen van geschiktheid en maatschappelijken welstand."

2) Niet zonder noodzaak laat zich de H. R. daarom met die kwestie in; hij volgde b. v. den adv. gen. Van Maanen niet in diens betoog, dat een bepaling van zoo exceptioneelen aard als art. 1650 B. W., een actie gevende tegen iemand, met wien men niet heeft gecontracteerd, »wel zal zijn van strikte interpretatie." De woorden waren immers zoo duidelijk mogelijk voor de kwestie waarover het liep (de adv. gen. Van Maanen zeide het zelf ook), en dit was voldoende (n°. **115**). — Juist andersom echter in n°. **366**, ad art. 314 laatste lid. B. Rv., waar de adv. gen. Van Maanen voornamelijk zich beriep op de beteekenis van *betaling*, maar de H. R. ook aan »de strikte toepassing" dezer »speciale bepaling" herinnerde.

gen als deze, of een bepaling is een uitzondering of niet [1]).

Een voorbeeld. De Arbeidswet van 1889 houdt in bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en vrouwen, maar machtigt in art. 5 den Koning, voor sommige bedrijven ontheffingen te verleenen van verbodsbepalingen der wet. Welk is nu het karakter van zulk eene ontheffing? Die vraag kwam in n°. **102** aan de orde, met betrekking tot de ontheffing, bij Kon. Besl. van 10 Juni 1892 Sbl. 136 art. 1 verleend voor het bedrijf van „wasch- en bleekinrichtingen." De adv. gen. van Maanen zag de vraag onder de oogen en antwoordde: „de wet op den arbeidsduur is reeds eene exceptioneele wet op sommiger vrijheid, om hunne diensten onbeperkt aan anderen te verhuren; door de ontheffing komt men dus tot den gewonen toestand terug en is er dus geen grond meer voor strikte interpretatie." Maar de H. R. maakte, zonder in die vraag partij te kiezen, uit, dat het strijken van het ter bewassching gegevene — dit gold het hier — wel valt onder „arbeid in of voor het bedrijf" van „wasch- en bleekinrichtingen" en zeide dus slechts: „dat, al kon de ontheffing van een verbod als eene uitzondering op den regel worden beschouwd, hieruit niet volgt, dat de Rechtbank in dit geval de bedoelde ontheffing buiten hare grenzen heeft uitgebreid." — In n°s. **153** (over art. 31ª j°. art. 1 der wet van 28 Mei 1869 Sbl. 97) en **318** (betreffende art. 16 j°. art. 64 der Politieverordening van Bergen op Zoom van 1896, gewijzigd in 1897) bood zich weer de gelegenheid aan, om over een dergelijke vraag uitspraak te doen, maar de H. R. heeft ook die beide malen de kwestie ontweken [2]).

---

1) Niet altijd natuurlijk is hem dat mogelijk. Ik wijs b. v. op n°. **93**; de H. R. interpreteerde art. 641 B. W. zeer ruim; de Kantonrechter daarentegen, wiens vonnis bij dit arrest werd vernietigd, legde het, als uitzondering op art. 640 B. W. strikt uit. — De H. R. is — het zij hier even opgeteekend — in het algemeen geneigd, de rechten van den grondeigenaar wat ruim, de uitzonderingen daarop wat eng te interpreteeren (zie Hoofdstuk V); moeilijk wordt dit, wanneer de rechten van meer grondeigenaars met elkaar in strijd komen, zooals in n°. **562**, en dus de in n°. **213** uitgedrukte leer, »dat de uitoefening van elk recht hare natuurlijke beperking vindt in de rechten van anderen," in praktijk moet worden gebracht.

2) Ik wijs nog op de in meer dan een opzicht netelige kwestie, in

Ik herinner, voor de kwestie der regels en uitzonderingen, nog aan tweeërlei.

Vooreerst hieraan, dat deze geheele materie is eene kwestie van verband [1]): geene uitzondering zonder regel. Zoo kan het gebeuren, dat eenzelfde art. in verhouding tot de eene bepaling uitzondering, in verhouding tot de andere regel is. Enkele toepassingen van art. 1067 B. W. leveren daarvan een voorbeeld. In n⁰. **409** nl. erkende de H. R., de conclusie van den proc. gen. Polis overnemende, als mogelijk, dat dit art. niet een uitvloeisel was van het recht van den erflater, om te beschikken over het gedeelte van zijne nalatenschap, waarover hij beschikken m a g , maar e e n g e h e e l e x c e p t i o n e e l r e c h t. Maar in n^os^. **37** en **432** stelde hij hetzelfde art. als d e n a l g e m e e n e n r e g e l tegenover een speciaal voorschrift als dat van art. 362 al. 3 B. W.

Ten tweede aan het feit, op blzz. 99 en 100 vermeld, maar waard hier te worden herhaald, dat wanneer omnium consensu eene bepaling eene uitzondering heet in verhouding tot eene andere, het er nog op aankomt te weten, in hoeverre, ten opzichte van welk element, zij als uitzondering moet worden beschouwd en behandeld [2]). Toen de vraag rees, of het toezicht op onderhandsche loterijen beneden de waarde van *f* 100.—, bij art. 5 der wet van 22 Juli 1814 Sbl. 86 opgedragen aan de plaatselijke besturen, zich wel uitstrekte tot „negotie-loterijen" (zie art. 1

---

n⁰. **133** berecht, in hoever het Regl. van politie op het gebruik der openbare wegen in Noord-Brabant van 18 Nov. 1889 (Prov. Blad 1890 n⁰. 12) van toepassing is op wegen, waarvan het onderhoud ten laste van het Rijk komt.

1) Duidelijk komt dit uit in n⁰. **24**: waren onder den gesloten tijd, bedoeld in art. 19 der Jachtwet, ook begrepen de Zondagen, in dien tijd vallende? J a, »O., dat het verbod van a r t. 1 8 (inhoudende een verbod om op Zondag te jagen) n i e t is een b ij z o n d e r e b e p a l i n g in tegenstelling van de a l g e m e e n e van art. 19, doch e e n e a a n a n d e r e g r o n d e n o n t l e e n d e z e l f s t a n d i g e b e p a l i n g, strekkende d e z e tot bevordering van de Zondagsrust, g e n e tot behoud van den wildstand."

2) Vgl. LAURENT, A v a n t - p r o j e t, t. a. p. I, art. 33: »le juge ne peut étendre les exceptions d'un cas à un autre, même par voie d'analogie, à m o i n s que l'exception ne soit elle-même une règle ou l'application d'une règle."

dier wet), antwoordde de H. R. bevestigend (n⁰. **559**); er bestond z. i. geen grond om aan te nemen, dat deze soort van loterijen zouden vallen buiten de, in art. 5 der wet aan de plaatselijke besturen binnen de dáár gestelde grenzen verstrekte, opdracht ten aanzien van alle in art. 1 vermelde en onder het dubbele voorbehoud van art. 5 in het algemeen verboden loterijen; „O. dat toch, waar het tegendeel niet ondubbelzinnig blijkt, de uitzondering voor onderhandsche loterijen, welker „objecten" beneden de waarde van *f* 100.— zijn, moet geacht worden even ver te strekken als de regel."

In het voorgaande werd nagegaan, in welke gevallen en op welke gronden analogie door den H. R. niet wordt toegelaten.

De bepalingen, welke niet voor analogie vatbaar worden geacht, heeten in 's H. R.'s arresten van strikte toepassing. Het gebruik, dat de H. R. van deze uitdrukking maakt, verdient nog een oogenblik de aandacht.

Wat wil het zeggen, dat eene bepaling is van strikte toepassing?

Niet dat ze enger zoude moeten worden uitgelegd dan hare woorden meebrengen. Hieraan maakte de H. R. b. v. indachtig in n⁰. **409**, toen hij artt. 1066 en 1067 B. W. had toe te passen. „Al ware de bevoegdheid, bij die artt. aan den erflater toegekend, een geheel exceptioneel recht" — zoo had de proc. gen. Polis geredeneerd — „daarin zou geene aanleiding bestaan om dat recht beperkter op te vatten dan het is toegekend bij de wet." De H. R. nam zijne motieven en zijne conclusie over. — Zoo heette het in n⁰. **489**, „dat, ofschoon den req. kan worden toegegeven, dat de bepaling uit haar aard is van strikte uitlegging, hieruit niet volgt, dat in het algemeen uitdrukkingen, in zoodanige bepaling voorkomende, zouden moeten worden opgevat in meer beperkten zin dan het taaleigen of het gemeene spraakgebruik medebrengt." — Een dergelijke gedachtengang kan men aannemen dat ge-

volgd is ten opzichte van „gemeenschap" in art. 26 der Drankwet in n^{0}. **545.** — Die gedachtengang voerde ten aanzien van het feit, dat art. 15 der Drankwet, „als uitzondering op artt. 1—14 van strikte toepassing is," tot geen krasser resultaat dan dat art. 15$1^{0}$ „dus te beperken is tot drankverkoop aan logeergasten in de gewone beteekenis van het woord" (n^{0}. **194**). — En hij kan zelfs leiden tot betrekkelijk ruime interpretatie der uitzondering, indien in bepalingen, wier karakter van uitzondering men niet wil betwisten, uitdrukkingen van zeer ruime strekking voorkomen; aldus in n^{0}. **102.**

Niet enger dus. Wel wil „strikte toepassing" zeggen, dat, wanneer de uitdrukking meer dan éene opvatting gedoogt, men de engste moet kiezen. Dit bleek in n^{0}. **399,** toen de H. R. overwoog, „dat, al kan de bepaling met den req. zoodanig worden gelezen, dat zij „het geval in kwestie mede omvat," haar geheele onderlinge samenhang in verband met de noodzakelijkheid om bij twijfelachtige lezing de strafwet strikt uit te leggen zich tegen die lezing verzet." Hierbij trekt ook n^{0}. **107** de aandacht, waar werd gezegd, dat „art. 118$5^{0}$ B. W. evenals elke bepaling omtrent bevoorrechte schulden is van strenge toepassing en daaronder dus niet kunnen worden gebracht andere kosten dan die volstrekt noodzakelijk zijn."

In het algemeen duidt de H. R. er verder mee aan, dat zulk eene bepaling niet uitgebreider mag worden geïnterpreteerd dan hare woorden zeggen. Men leze b. v. in n^{0}. **234** de overweging, dat art. 1 der wet van 24 Jan. 1815 Sbl. 5, als bevattende eene uitzonderingsbepalng, van strikte toepassing is, en niet mag worden uitgebreid tot andere onderwerpen van Staatszorg dan daarbij uitdrukkelijk zijn bedoeld." — Zoo werd in n^{0}. **417** geldend gemaakt, „dat de artt. 252 en 253 B. Rv. uitzonderingen bevatten op de bevoegdheid des rechters en van appellabiliteit van rechterlijke uitspraken en juist daarom niet tot gevolgtrekkingen mogen leiden, die verder gaan dan door den

w e t g e v e r i s b e d o e l d." — En zoo hoort men in n⁰. **575**, toen het de vraag was, of in wisseltrekking met daarop gevolgde acceptatie noodzakelijk schuldvernieuwing ligt opgegesloten, „dat het beroep op art. 236 W. v. K. (voor bevestigende beantwoording pleitend) n i e t kan afdoen, omdat dit art. op het door de wet aangenomen rechtsstelsel (art. 1451 B. W.) eene u i t z o n d e r i n g vormt en d e r h a l v e n i e t b u i t e n h e t g e v a l, w a a r v o o r h e t i s g e s c h r e v e n, m a g w o r d e n u i t g e s t r e k t." Zoo heette het in n⁰. **156**, naar aanleiding van art. 9 n⁰. 1 van het bij Kon. Besl. van 15 Febr. 1892 Sbl. 44 vastgesteld Reglement, dat h e t s t r a f r e c h t e l ij k g e s a n c t i o n n e e r d v e r b o d om mosselen te visschen n i e t z o u m o g e n w o r d e n u i t g e b r e i d t e g e n d e s t e l l i g e b e w o o r d i n g e n v a n h e t r e g l e m e n t; en in n⁰. **540bis**, dat „welke gevolgen men ook moge trekken uit deze en andere uitlatingen in de schriftelijke en mondelinge debatten over de wetten van 1865 . . . ., zij er nooit toe mogen leiden i n d e w e t e e n d o o r e e n i g e s t r a f b e p a l i n g g e s a n c t i o n e e r d g e b o d o f v e r b o d t e l e z e n, d a t e r n i e t i n i s u i t g e d r u k t." [1]) Zoo stond in een beslissing over de beteekenis van „werkbode" in art. 1195 4⁰ B. W. (n⁰. **408**) voorop, „dat de exceptieve aard der bepalingen omtrent privilegie tot eene i n t e r p r e t a t i e i n b e p e r k t e n z i n verplicht."

Hier en daar geeft de terminologie dezer decisies den indruk, dat bij strafbepalingen, uitzonderingsbepalingen en andere bepalingen van strikte interpretatie niet alleen analogie wordt uitgesloten, maar ook soms wat men gemeenlijk noemt de extensieve interpretatie [2]), en zulks in tegen-

---

1) Eene strafbepaling heet s t r i c t a e i n t e r p r e t a t i o n i s. Deze regel ziet — zeide de adv. gen. GREGORY voor n⁰. **317** — niet alleen op d e s t r a f b a a r h e i d der overtreding, maar ook o p h a r e v e r b i n d b a a r h e i d. Op gelijke wijze sprak de H. R. in n⁰. **454** ervan, dat eene interpretatie in strijd met de woorden vooral niet geoorloofd is, »waar die interpretatie zou geschieden i n h e t n a d e e l v a n d e n b e k l a a g d e." — Welk groot verschil het soms voor den H. R. maakt, of iets geschiedt in het v o o r d e e l of in het n a d e e l van den beklaagde, bewijzen n⁰ˢ. **188** en **374**.

2) Zie nog den adv. gen. Van Maanen voor n⁰. **54**; vgl. den adv. gen. Gregory voor n⁰. **33**.

stelling tot andere voorschriften, voor welke het een zoowel als het andere zou zijn toegelaten, den indruk dus, dat „strikt toepassen" wil zeggen vooreerst „niet analogisch uitbreiden" en vervolgens „niet om andere redenen uitbreiden," in het kort dus: „niet buiten de woorden omgaande uitbreiden." Is het niet vreemd, niet in strijd met wat tot nu toe omtrent 's H. R. 's jurisprudentie werd opgemerkt, dat bij eenig voorschrift zou zijn toegelaten, ooit buiten de woorden om te gaan?

Minder vreemd en tevens minder bedenkelijk dan het schijnt.

Als men in aanmerking neemt, dat de H. R. de analogie beschouwt als uitlegging, als een bepaald soort van uitbreidende uitlegging, dat hij slechts die analogie kent, waarbij een zeker art. op een of ander soortgelijk, daarin niet geregeld geval wordt toegepast (veelal wetsanalogie genoemd), dan zal men inzien, dat voor hem de grens tusschen analogische en andere uitbreiding soms moeilijk te trekken is [1]).

Als men verder bedenkt, dat de woorden voor den H. R. vrij elastisch zijn, dan zal men kunnen begrijpen, hoe hij geneigd is de uitzondering wat eng [2]), den regel wat ruim te interpreteeren.

Als men ten slotte ziet, dat dit verbod van ruime interpretatie bij uitzonderingen of strafbepalingen zelden streng door den H. R. wordt toegepast [3]) en omgekeerd van de

1) Men leze b. v. het geval, in n°. **153** berecht.

2) Men zie b. v. n°. **72** over koopen in art. 329 Strwb. (de ruimere opvatting huldigde de adv. gen. Patijn).

3) Men leze n°. **254**. In art. 114 al. 2 van het Regl. van Politie van Groningen stond (sinds 26 Mei 1894): »het is verboden een bestaanden beerput als zoodanig te gebruiken; in geval van overtreding van dit verbod zal deswege de eigenaar van het perceel strafschuldig zijn." Het strafbare feit is — zeide de H. R. — hierin gelegen dat men te G., als eigenaar van een perceel, daarin of daarbij een beerput heeft, die gebruikt wordt. — Men vergelijke ook b. v. n°s. **144**, **318**, (**373**), **396**, **438**, **450** en de reeds vroeger behandelde n°s. **448** en **486**. — Zie nog n°. **579** (j°. arrest van 3 April 1890 W. 5856) over art. 1 der Spoorwegwet en ten slotte n°. **412**, de zaak der visschershaven van IJmuiden (»de opsomming is limitatief, moet echter in zoover in ruimen zin worden opgevat, dat daaronder valt al wat naar den aard der zaak onder die voorwerpen is te begrijpen").

ruime interpretatie van regels allerminst een druk gebruik wordt gemaakt [1]), dan komt men er toe aan deze weinige gevallen niet te veel gewicht te hechten, en te erkennen, dat zij nagenoeg geen afbreuk doen aan 's H. R. 's hoofdleer, dat van de ondubbelzinnige woorden niet mag worden afgeweken.

---

1) Alleen nos. **328** en **517** komen hier eigenlijk in aanmerking. De wetgever — overwoog daar de H. R. — die in art. 1177 B. W., al de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar voor zijne persoonlijke verbintenissen aansprakelijk stelt, mag geacht worden door toekenning van het recht tot volledig verhaal die algemeene aansprakelijkheid tot waarheid te hebben willen maken (o. a. zonder uit te zonderen eene bestaande, maar nog niet of niet geheel opeischbare inschuld van den schuldenaar); dus moeten de wetsbepalingen omtrent dat verhaal in *ruimen zin* worden uitgelegd. — Dit was een der voorname gronden waarop de H. R. in art. 475 B. Rv. onder de »inschulden welke de geëxecuteerde van derden *mocht te vorderen hebben*" ook de nog niet opeischbare inschulden meende te mogen begrijpen.

HOOFDSTUK V.

Wet en Rechter.

Het groote belang eenerzijds, dat de strijdvraag, kortweg „wet en rechter" [1]) geheeten, in onze dagen o. a. in Nederland heeft, en de twijfel hieraan anderzijds, of de vrije hanteering der wetten door den rechter, die sommigen bepleiten, nog wel wetsuitlegging kan heeten [2]) — zij rechtvaardigen eene bespreking van 's H. R.'s standpunt tegenover deze vraag in een afzonderlijk Hoofdstuk.

Wat heeft zulk een groote beteekenis gegeven aan die vraag naar de verhouding van den rechter tot de wet, naar de mate van vrijheid, die hem bij de toepassing der wet wordt gelaten of toekomt, vrijheid speciaal om het huidig algemeen rechtsbewustzijn tegenover een verouderde wet tot zijn recht te brengen?

Men krijgt tot antwoord: de logheid onzer wetgevende machine. Alle wettelijke regelingen toch — hoe goed ook in haar tijd — zullen vroeger of later (naarmate zij dieper

---

1) Ook wel »rechter en wet": een misschien niet geheel toevallige metathesis; ook wel »rechter en wetgever".

2) Ontkennend werd die vraag beantwoord o. a. door HAMAKER, Het recht en de maatschappij, 1888, blzz. 100 vlgg., laatstelijk — van een geheel ander standpunt — door Mr. VAN IDSINGA in een debat met Prof. DRUCKER in de Vergadering der Tweede Kamer van 13 Oct. 1903 (Handelingen 1903/1904, blz. 108).

of minder diep ingrijpen in het volksleven [1]), ook naarmate zij haar tijd niet of wel vooruit waren [2])) verouderen tengevolge van nieuwe vormen, die het verkeer aanneemt, wetenschappelijke ontdekkingen, gewijzigde rechtsovertuiging, veranderde sociale verhoudingen en zooveel meer [3]). Gaat een voordurende verjonging en vernieuwing van het positieve recht niet van den wetgever uit, dan ontstaat er meer en meer op allerlei punten strijd tusschen de wet en het rechtsbewustzijn en wordt men er door den nood toe gebracht, bij den rechter, in naam van het algemeen rechtsbewustzijn, hulp te zoeken. Zooals het onlangs door KRABBE [4]) is uitgedrukt: „er is door de langzame rechtsvorming onder het parlementaire stelsel op menig gebied een bedenkelijke tegenstelling ontstaan tusschen het recht zooals 't uit de wet voor den dag komt en het recht dat de maatschappelijke behoeften van den tegenwoordigen tijd vorderen. Tot tijd en wijle die kloof zal zijn gedempt of althans overbrugd, wordt in de rechtspraak het middel gezocht om op de toekomstige producten van den wetgever te anticipeeren."

In Frankrijk, waar de verschillende Codes op vele punten het tegenwoordig rechtsbewustzijn niet meer bevredigen, — en evenzoo in Italië — wordt des rechters hulp gevraagd en verleend evenzeer voor het strafrecht als voor het privaatrecht. Het blijkt b. v. in de Inleiding van LEYRET voor het juist verschenen nieuwe bundeltje vonnissen van den bekenden rechter MAGNAUD [5]). Over de praktijk van het Oostenrijksche strafwetboek,

---

1) Men zie o. a. ZITELMANN, Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, Rede, 1896, blz. 31.

2) Men zie b. v. MENGER, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890, blzz. 11, 14, 15.

3) Zie deze en andere redenen voor het verouderen van wetten bij H. A. VAN ROSSUM, Eenige beschouwingen over de verhouding van den rechter tot de wet, Academisch Proefschrift Leiden, 1896, blz. 7. — Vgl. ook ZITELMANN, t. a. p., blz. 30.

4) In Memoriam Mr. N. K. F. Land in »Groningsche Studenten-Almanak van 1904", blzz. 69, 70.

5) Les nouveaux jugements du president MAGNAUD, 1904, Introduction, o. a. blz. 18 (over Italië blz. 36). — Vgl. GENY, t. a. p., blzz. 13, 14.

dat nu eene eeuw oud is, heeft nog zeer onlangs STOOSS [1]) gezegd: „ist es ein Glück, dass der oberste Gerichtshof den Buchstaben des oesterreichischen Strafgesetzes nicht als ein unantastbares Heiligtum betrachtet? Sicher ist, dass eine Entscheidung des Kassationshofes manchem Rechter mehr gilt als das Gesetz. So hat denn die Praxis die verfallenen Mauern des oesterreichischen Strafrechtes mit dem immergrünen Efeu des Lebens umzogen und neues Leben blüht aus den Ruinen"." In Nederland wederom, waar voornamelijk de codificatie van 1838 verouderd heet, wordt de vrijheid van den rechter meestal slechts met betrekking tot het privaatrecht, althans zelden voor het strafrecht bepleit [2]) [3]). In deze gevallen ziet men dus bewaarheid de algemeene uitspraak van COURCELLE-SENEUIL [4]): „le plus souvent, c'est la jurisprudence qui, peu à peu, renouvelle et complète les lois, comme nous le montre l'histoire entière du droit."

Niet spoedig zijn er mannen opgestaan, die aan den rechter deze taak wenschten toe te vertrouwen. Lang hebben b. v. in Frankrijk en bij ons rechters en schrijvers unaniem vastgehouden aan de wet, hoe verouderd en verkeerd menige bepaling daarin hun ook toescheen. Men zie b. v. SALEILLES [5]) over dien toestand in Frankrijk en men zie bij VAN ITTERSUM [6])

---

1) Das oesterreichische Strafgesetzbuch, 1803 bis 1903 in »Deutsche Juristen-Zeitung" van 15 December 1903, 8e Jrg., n°. 24.

2) HAMAKER b. v. elimineerde uit zijn beschouwingen over Wet en Rechter in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie" van 18 April 1897, n°. 1425, het strafrecht en ook het procesrecht en het administratief recht. Anders KRABBE (Administratieve Rechtspraak, 1901, blz. 13) en de Minister van Waterstaat, DE MAREZ OYENS (Handelingen 2e Kamer 1903/1904, blz. 1222) (z. o.) met betrekking tot het publiek recht, en in zekeren zin LEVY (Rechter en wet, 1900, blzz. 1546 vlgg.) met betrekking tot het strafrecht. — Eene korte uiteenzetting van den loop der strijdvraag in ons land geeft LAND, Mr. J. A. Levy, Rechter en Wet, in »Themis", LXII (1901), blzz. 348 vlgg.

3) In Duitschland is de geheele twistvraag, met de invoering van het Burgerlijk Wetboek, n. f. zeer op den achtergrond geraakt.

4) Préparation à l'étude du droit, 1887, blz. 306.

5) Voorrede voor het werk van GENY, blzz. V vlgg.

6) De verhouding van den rechter tot de wet in

tal van citaten uit Nederlandsche juristen. Dat wil niet zeggen, dat zij op het standpunt bleven staan dat men naar de letter der wet moet recht spreken en zich om andere overwegingen, althans om overwegingen aan het gewijzigd rechtsbewustzijn ontleend, niet heeft te bekommeren. Neen, ook menige voorstander der oude leer deed misschien in zooverre reeds eene concessie aan de nieuwe eischen van wetenschap en verkeer, aan het gewijzigd rechtsbewustzijn in het algemeen, dat hij te hunnen behoeve van de rekbaarheid der woorden een dankbaar gebruik maakte [1]) en ijverde voor eene vrije interpretatie [2]); dat hij in de oude woorden zooveel mogelijk den nieuwen geest bracht en, naar de woorden van SALEILLES [3]), zocht te vinden „les solutions les plus en harmonie avec l'équité et les besoins de la pratique, sauf à les encadrer dans la construction la plus élargie et comme plus assouplie des textes" [4]); dat hij, zooals GLÜCK [5]) het uitdrukte, er naar trachtte, de voor andere tijden, zeden en omstandigheden gemaakte wetten

---

»Rechtsgeleerd Magazijn", XIV (1895), blz. 176 nt. 3. Zie ook Mr. A. A. DE PINTO in »Weekblad van het Recht", n°. 6513 (overgenomen in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie", n°. 1282).

1) Zie b. v. Prof. SIMONS, op blz. 49 aangehaald.

2) Zie b. v. ten onzent: LAND, Inleiding, blz. 43; WTTEWAALL, Wetsminachting in »Themis", LVI (1895), blz. 250; vgl. SEGERS, t. a. p., blz. 31.

3) t. a. p. blz. VI.

4) Aldus b. v. ten onzent Prof. TICHELAAR, De beteekenis van het Romeinsche Recht voor wetenschap en onderwijs, 1894, blz. 29. — Men vergelijke ook de uiting van onzen tegenwoordigen Minister van Waterstaat, DE MAREZ OYENS, in de Vergadering der Tweede Kamer van 24 Dec. 1903 (Handelingen 1903/1904 blz. 1222): »elke wet en elke wettelijke maatregel (het gold art. 27 der Spoorwegwet in verband met artt. 113 en 113bis van het Reglement op den dienst), eenmaal afgekondigd, gaat, onafhankelijk van de bedoeling van den vaststeller, een eigen zelfstandig bestaan leiden, dat zich organiek ontwikkelt in verband met de wijziging der omstandigheden." Ook deze uiting schijnt zich vooral tegen het gezag van den wil des wetgevers te keeren; maar dit »zelfstandig bestaan" en die »organische ontwikkeling" schijnen volgens den Minister dan toch eene zeer groote vrijheid tegenover de woorden te veroorloven, zooals uit de toepassing, door den Minister gemaakt, blijkt.

5) Pandekten-Commentar, I, blz. 206, aangehaald bij BESELER, System des gemeinen deutschen Privatrechts, I, 3e druk (1873), blz. 63.

„durch eine vernünftige Auslegung auch noch für unsere Zeiten anwendbar zu machen." En sommigen gingen daarin zoover, dat zij volgens het oordeel van velen [1]) het verwijt verdienden, slechts in schijn, niet in werkelijkheid, recht te spreken volgens de wet [2]); men denke aan de duplex interpretatie van KOHLER (z. b. blz. 43) [3]) [4]). Er waren er, die dit zelf erkenden; b. v. STOERK [5]), die zeide: „es muss die Theorie der Rechtslehrer wie die practischen Urtheilssprüche der Richter zu Vermuthungen, Erklärungen, Fictionen etc. ihre Zuflucht nehmen, um mit dem Schein, bei dem positiven Recht stehen zu bleiben, dem natürlichen Laufe der Dinge folgen zu können."

Nu werd nog de laatste stap gedaan waar de wetgever in gebreke bleef de gewenschte hulp te brengen; de schijn zelfs werd verbroken; men is voor den rechter openlijk de bevoegdheid gaan opeischen het tegenwoordig rechtsbewustzijn tot zijn recht te brengen, desnoods met terzijdestelling van de wet, al gaat men tot dusver zelden [6]) zoover,

1) B. v. LAND, Inleiding, blzz. 52 vlgg. — Men zie ook DANKWARDT, Nationalökonomie und Jurisprudenz, I (1857), blz. 8: »wo das practische Bedürfniss in Widerspruch mit dem bestehenden Recht trat und intelligente Juristen die Nothwendigkeit eines neuen Rechtssatzes einsahen, da blieb ihnen, um diesen zur Geltung zu bringen, nichts übrig als durch eine feine und täuschende Deduction nachzuweisen, dass dieser Rechtssatz mit dem bestehenden Rechte durchaus im Einklang stehe. Ein Kampf entspann sich mit den Juristen, welche auf dem Boden des positiven Rechts standen und Scharfsinn genug besassen, um das Truggewebe zu zerreissen."

2) Hoever men precies kan gaan, zonder dit verwijt te verdienen, is lang niet altijd gemakkelijk te zeggen; zoo komt het meermalen voor — o.a. HOUWING, Wet en Rechter, Inaugureele Oratie Amsterdam, 1895, blzz. 15—17, wees er op —, dat wat de eene brandmerkt als wetsverschuiving, de andere prijst als eene door den rechter, binnen de grenzen zijner bevoegdheid, in de toepassing der wet gebrachte verandering en verbetering.

3) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 59.

4) Men denke ook aan de interpretatie der Romeinen, die tot aan de wetgeving van Justinianus de twaalf tafelen als rechtsbron heetten te hebben, hoewel van dat geheele twaalftafelenrecht reeds lang geen steen meer op de andere stond: vgl. SOHM, Institutionen, 7e druk (1898) § 12, blz. 53.

5) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XII, blz. 177.

6) Wel schijnt NABER zoover te gaan. — Niet zoover gaat b. v. HA-

hem verlof te geven om zelfs van een door den wetgever in uitdrukkelijke en ondubbelzinnige bewoordingen tot hem gericht bevel af te wijken [1]).

Deze groote vrijheid van den rechter tegenover de wet wordt verschillend verklaard.

Meer dan een schrijver meent, dat hier eenvoudig sprake is van een zwichten voor de noodzakelijkheid om het recht gelijken tred te doen houden met het veranderend rechtsbewustzijn; van een bezwijken van den rechter in den tweestrijd tusschen zijn plichtbesef en zijn rechtsgevoel, gesteund door het rechtsbewustzijn des volks [2]). Men herinnere zich de woorden van THORBECKE [3]): „evenals men sluikt onder een niet zedelijk gebod, zoo bieden de meest vaste regels van uitlegging op den duur geen weerstand aan het klimmend gevoel eener niet voldane belofte." „Dat de rechter" — zegt HOUWING [4]) — „een onbruikbaar wetsartikel ter zijde schuift is een verschijnsel, dat de jurist moet verklaren, gelijk hij ook de revolutie moet verklaren, maar dat hij in beginsel nooit mag verdedigen."

Daarentegen is o. a. voor NABER [5]) het op zijde schuiven van onbruikbare wetsartikelen door den rechter enkel een kwestie van tijd, geen voorwerp van goed- of afkeuring.

MAKER, t. a. p. in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie", n°. 1425; vgl. ook LEVY, die in »Rechter en Wet" (1898—1900) de leer verdedigt: »de rechter mag praeter legem, niet contra legem recht spreken" (blz. 191).

1) REUTERSKIÖLD, t. a. p., blz. 172, meent, dat dit »nur ausnahmsweise" geoorloofd is, alleen wanneer b. v. geconstateerd is, »dass ein Rechtssatz zwar formell giltig, aber dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entschieden widersprechend und durchaus veraltet ist."

2) Aldus b. v. SCHLOSSMANN, POLS, L. OPPENHEIM, allen aangehaald bij Houwing, t. a. p., blz. 19. — Men vergelijke REUTERSKIÖLD, t. a. p., blz. 70: »die Rechtsauslegung ist eine nothwendige und normale Erscheinung des Rechtslebens, die Rechtsergänzung (mit oder ohne Correctur des Gegebenen) dagegen eine anormale, die zwar auch nothwendig ist, aber wie MERKEL richtig hervorhebt, in einer Nothlage begründet."

3) Aanteekening op de grondwet (van 1815), 2e druk (1841), II, blz. 50.

4) t. a. p. blz. 21.

5) In »Rechtsgeleerd Magazijn", XII (1893), blz. 609.

En een derde groep van juristen, waartoe ten onzent[1]) vooral HAMAKER, KRABBE en LEVY te rekenen zijn, zoekt een betoog te leveren, dat aan onzen rechter de macht, de vrijheid tegenover de wet van nature toekomt. Zij gronden hun betoog voornamelijk op de verhouding, die bestaat tusschen de wet en het recht[2]).

Intusschen, niet algemeen en eenstemmig wordt deze groote vrijheid van den rechter tegenover de wet erkend, laat staan geëischt. Er zijn ook ten onzent, die tegen haar in verzet komen, haar beschouwende als ongerechtvaardigd, ongewenscht en in strijd met art. 11 A. B.

Ongerechtvaardigd, in zooverre zij bestrijden de in eene levensbeschouwing[3]) wortelende overtuiging omtrent de verhouding van de wet tot het recht, zooals die b. v. door HAMAKER wordt geschetst.

Ongewenscht achten velen haar bovendien en wel om verschillende redenen. Zij betwijfelen veelal, of er door den rechter, afgezien van enkele hoofdbeginselen, wel ooit met voldoende zekerheid eene algemeene rechtsovertuiging kan worden gevonden[4]) en achten dus — gelijk HOUWING[5]) het uitdrukt — het gevaar voor de hand liggend, „dat de rechter, aan zijn eigen geweten overgelaten, juist daar, waar het op rechtvaardigheid het meest aankomt, in de gevallen waar de golven van den partijstrijd hoog gaan, op het terrein, waar de religieuse en sociale opvattingen het hevigst met elkaar in botsing komen, door zijn rechtsgevoel wordt in den steek gelaten, en in ieder geval zijne uitspraak door de verliezende partij als onrechtvaardig zal

1) Zie voor Duitschland b.v. BÜLOW, Gesetz und Richterambt, 1885.

2) Ik verwijs naar de woorden van HAMAKER en KRABBE, op blz. 7 aangehaald; ik vestig voorts de aandacht op LEVY, Rechter en Wet.

3) Het geldt twee levensbeschouwingen waartusschen men heeft te kiezen, zegt HAMAKER, Het Recht en de Maatschappij, blzz. 127, 128, 152.

4) Men zie HOUWING, t. a. p., blz. 20. — Dat hierdoor de rechtszekerheid zou verminderen, is ook veler meening, maar anderen weêr (b. v. KOHLER in »Grünhut's Zeitschrift", XXIII, blz. 225) ontkennen dit.

5) t. a. p. blz. 20. — Zie ook LAND, Nog eens: wet en rechter in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie", n°. 1442.

zien gebrandmerkt." Zij zien in de vrijheid van den rechter weinig heil voor het recht, meegaande met wat de oude Duitschers zeiden: „mit dünken verdirbt man das Recht" en „Niemand richtet Recht nach seinem Wahn [1]." Zij gaan mee met GIERKE's citaat uit Faust, op blz. 15 aangehaald. Zij herinneren aan het h. i. juiste woord van BYNKERSHOEK [2]) over de billijkheid: „quo fit ut non nisi de aequitate pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in Iure Civili, ignari vel immemores, Iudices se esse, non Legislatores, et nunquam periclitari opes hominum, quam si Iurisprudentia cerebrina occupaverit iudicia, si non ex Iure, sed ex arbitrio, lubrico illo et incerto, manus conseratur. De aequitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset Leges scribere, sed quia Maevio aequum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit Legis auctoritas."

En in ieder geval acht men die vrijheid in strijd met het positieve Nederlandsche recht [3]), met art. 11 A. B., dat zegt: „de regter moet volgens de wet regt spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen." Dit art. toch — meenen velen [4]) — maakt het den rechter ten eenenmale onmogelijk van de wet af te wijken, en menigeen denkt niet anders of voor dit argument moeten de voorstanders der rechterlijke vrijheid zwichten. Toch is dit geenszins het geval. Sommigen achten den uitlegger door dergelijke voorschriften niet gebonden; „il s'agit en tout ici," — zegt b.v. GENY [5]) — „de problèmes de pure méthode, n'obéissant qu'à des principes supérieurs à la loi positive, et il ne saurait, en thèse générale, être admissible que cette loi soit fondée à régler, à son gré, sa propre compétence, au regard

---

1) Zie Prof. FOCKEMA ANDREÆ in »Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging", 1895, Dl. XXVI², blz. 107.

2) Observationum Juris Romani libri quatuor, 3e ed., I (1752), ad Lectorem.

3) Ook de leer van de triaspolitica werkt hier en elders nog na, men zie voor Frankrijk b.v. LARNAUDE t.a.p. in »Revue critique de législation et de jurisprudence", 1890, blz. 374.

4) Ik noem b.v. LAND, Beschouwingen over de verbintenis uit onrechtmatige daad, 1896, blzz. 55 vlgg.

5) t.a.p. blz. 200.

de sources juridiques rivales d'elle-même et susceptibles de contredire ses dispositions." Anderen werpen het art. eenvoudig zonder betoog over boord, het advies van NABER [1]) volgend: „art. 11 A. B. is een schoon art., doch de feiten leeren anders." En weer anderen, zooals HAMAKER [2]) en TREUB [3]) verklaren het zóó, dat het geene belemmering voor de rechterlijke vrijheid inhoudt.

Zoo staan dus tegenover elkander twee partijen [4]).

Aan den eenen kant zij, die den rechter, krachtens het karakter van zijn ambt en krachtens het positieve voorschrift onzer wet, gebonden achten aan de wet, en die bovendien van de rechterlijke vrijheid weinig goeds verwachten, omdat zij h. i. zou leiden tot ondermijning der rechtszekerheid en tot willekeur.

Aan den anderen kant zij, die den rechter die vrijheid tegenover de wet wel toekennen, soms ongaarne, doch zwichtende voor den drang der omstandigheden, soms zonder aarzelen, omdat zijn ambt en de verhouding van de wet tot het recht hem h. i. die vrijheid geeft, en die van zijne zeer groote vrijheid heil verwachten, omdat daardoor het rechtsbewustzijn van het volk zal worden bevredigd en aan de gerechtigheid zal worden voldaan.

Kan het na wat in de vorige Hoofdstukken van 's H. R.'s rechtspraak aan het licht kwam, nog twijfelachtig zijn tot welke partij men den H. R. heeft te rekenen? Ik geloof het niet.

De H. R. toch bleek zich in den regel te houden aan de woorden der wet, wanneer die althans geene zinnelooze absurditeiten behelzen. Scheen het al eene enkele maal of

---

1) In »Rechtsgeleerd Magazijn", XII (1893), blz. 609.

2) t. a. p. »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie", n⁰. 1428.

3) Rechter en Wetgever in »Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie", n⁰. 1271.

4) Men schatte — zoo waarschuwen b. v. LAND (laatstelijk in »Themis", 1901, blz. 353), HOUWING (t. a. p. blz. 7 met aanhaling van VAN ITTERSUM t. a. p.), VAN ROSSUM (t. a. p. blz. 33) — de kloof, die beide partijen scheidt, niet te diep; de uitersten worden, gelijk boven in het licht werd gesteld, zelden bereikt.

hij aan andere overwegingen eene groote macht toekende — eene macht, niet al te best met de woorden te rijmen —, dan betrof het overwegingen, die den wil van den wetgever, op het oogenblik van het tot stand komen der bepalingen, tot zijn recht brachten, die dus met eene latere veranderde rechtsovertuiging, met eene gerechtigheid, in strijd komend met het positieve recht, niets hadden uit te staan.

De H. R. bleek verder altijd de beslissing te zoeken in de wet, ook dan wanneer hij, had hij gewild, gemakkelijk eene leemte in de wet had kunnen ontdekken, om die langs den weg zijner rechtsovertuiging aan te vullen.

Zou diezelfde H. R., die blijk gaf steeds bij de interpretatie het oog te houden op den tijd waarin de wet werd gemaakt, zelfs na lange jaren nog veel te hechten aan de herkomst van een art., en ook wat eene leemte in de wet scheen aan te vullen uit de wet zelve — zou die H. R. zich gerechtigd achten, langs den weg der rechtsovertuiging van het heden te verbeteren, wat altijd eene fout in de wet scheen of wat langzamerhand eene fout was geworden?

De H. R. — ik zeide het — interpreteert de wet, beoordeeld naar het oogenblik, waarop ze werd gemaakt. Als hij de wet noemt „den in den tekst uitgedrukten wil des wetgevers" (n⁰. 454), dan doelt hij daarmede op den wetgever van destijds, niet op den wetgever van heden. Hij aanvaardt niet een constructie als van SCHNELL [1]), (met wien ten onzent KRABBE [2]) meegaat), dat „das Gesetz nicht gilt, weil ein früherer Herrscher es erlassen und gewollt hat, sondern weil und insoweit der jetzige Herrscher es will und gelten lässt," en dat daarom „die Gesetze heute nicht im Geiste der Rechtsordnung, die zur Zeit ihrer Erlassung bestand, sondern im Geiste der heutigen Rechtsordnung auszulegen sind" [3]). De H. R. vraagt naar de beteekenis, die de wet had, toen zij tot stand kwam, onverschillig of een woord,

1) In »Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft," XC (1898), blz. 71.

2) Administratieve Rechtspraak, 1901, blz. 15.

3) SCHNELL noemt deze stelling »theoretisch nirgends bestritten": men zie echter eene bestrijding o. a. bij GENY, t. a. p., blzz. 235 vlgg.

eene uitdrukking later eene andere beteekenis krijgt in het gewone spraakgebruik of in de wetenschap (men zie n^0. **313**, en vgl. n^0. **458**) of in eene latere wet. Tenzij, wat dit laatste aangaat, eene wet aan de orde is, die de vorige wijzigt of verklaart, want dan interpreteert de H. R. het oude voorschrift in den geest van en in verband met het nieuwe: men zie het arrest van 27 Juni 1881 W. 4669, op blz. 80 aangehaald. Eene toepassing dezer restrictie is te vinden in n^0. **457** betreffende art. 315 B.W., in verband met art. 365 B. W. vóór en na de wet van 18 April 1874 Sbl. 68 (vgl. nog n^0. **190**, en ook eenigszins n^0. **495**), eene negatieve formuleering in n^0. **167** (stilzwijgend ook n^0. **203**). Slechts met het oog op deze restrictie achtte blijkbaar de H. R. in 1881 „te algemeen de stelling, dat eene wetsbepaling zou moeten worden uitgelegd in den zin, waarin ze oorspronkelijk is vastgesteld." Gelijk het dus den H. R. bij de beoordeeling van eene bepaling onverschillig is wat latere wetten behelzen en welke beteekenis woorden in latere jaren in het dagelijksch spraakgebruik of in de wetenschap hebben gekregen, evenzoo kent hij n. f. nergens aan eene gewijzigde rechtsovertuiging de kracht toe, een wetsvoorschrift buiten werking te stellen of zijn zin te wijzigen.

Hieruit leide men niet af, dat de H. R. in dezen zin naar de wet alleen zou zien, dat bij hare uitlegging het voortschrijdend leven uit het oog zou worden verloren.

Neen, ook de H. R. schijnt te behooren tot diegenen onder de oude richting, die, binnen de grenzen van gehoorzaamheid aan de wet, gaarne rekening houden met de eischen van het leven.

Hij kan zelfs vrij veel doen in die richting, doordat de woorden — zooals werd betoogd — voor hem dikwijls zeer elastisch zijn, doordat hij, waar hij de keuze heeft, gaarne de aannemelijkste opvatting kiest.

Wijzigt hij zijne jurisprudentie met betrekking tot zeker vraagstuk, de veranderde maatschappelijke toestand, het daardoor gewijzigd rechtsbewustzijn, was misschien daarop evengoed van invloed als b. v. een verbeterd juridisch inzicht in het stelsel. Met zekerheid valt omtrent dezen invloed in zulke gevallen zeer weinig te zeggen, omdat de H. R. overwegingen, als die, op het huidig rechtsbewustzijn rustend,

nooit noemt [1]). Maar ik wijs toch in dit verband b. v. op het veel besproken n⁰. **76** over buitensporigheden in art. 288 B. W., voorts op n⁰. **321**, waar de leer van n⁰. **290**, dat rijwielen niet onder „rij- en voertuigen" zijn te brengen, werd verlaten [2]).

Misschien zijn meer dergelijke wijzigingen, onder den invloed mede van het huidig rechtsbewustzijn, te verwachten; misschien gaat de H. R. — ik spreek bloot veronderstellenderwijs — mettertijd de ruime opvatting van art. 1 der Spoorwegwet van 1875 omhelzen (men zie de enge nog omhelsd in n⁰. **579**) of de voorrechten, genoemd in artt. 1185 4⁰, 1195 4⁰ B. W., 447 B. Rv. (zie de nos. **107**, **408**, **441**) iets ruimer, de rechten van den grondeigenaar (zie nos. **93**, **235**, **562**, **568a**) iets enger interpreteeren.

Maar, zooals ik zeide, dat zulk eene verandering van jurisprudentie onder den invloed zou staan, zou mogen staan van de eischen der hedendaagsche maatschappij, heeft de H. R. tot dusverre nooit gezegd.

Mijn resumtie is: de H. R. stelt zich thans nog geheel op het standpunt van onderworpenheid aan de wet, gelijk die tot ons spreekt, beoordeeld naar het oogenblik harer wording.

---

1) Wel sprak m. n. de adv. gen. Patijn meermalen over de wenschelijkheid, zooveel mogelijk eene opvatting te kiezen, die beantwoordt aan de eischen van de praktijk, zie b. v. zijne conclusies, voorafgaande aan nos. **14**, **51**, **134**, **169**. Het eerste geval betrof de vraag, hoe streng men zich aan het formulier, voor de afkondiging van gemeenteverordeningen voorgeschreven (Gem.wet art. 173), moet houden (zie hierover in de lijst de arresten nos. **14**, **58**, **553**; en zie ook het bij n⁰. **58** aangehaald arrest van 18 Jan. 1886 W. 5268).

2) Een arrest over de bekende kwestie van art. 1401 B. W. komt in mijne lijst niet voor.

BESLUIT.

Ik ben aan het einde gekomen van mijn arbeid, van welken het hoofddoel was, over een tijdvak van tien jaren zoo goed mogelijk in het licht te stellen hoe de H. R. zich heeft gedragen tegenover de leer der wetsuitlegging, hoe hij zich gekweten heeft van de hem door de Grondwet (art. 165 lid 1 slot) opgedragen taak, te zorgen voor de nakoming der wet [1]) door de rechterlijke macht. Het was niet mogelijk en scheen ook niet noodzakelijk, alle arresten, sinds 1893 gewezen, of zelfs maar alle in de lijst opgenomen beslissingen van de verschillende denkbare gezichtspunten uit te behandelen. Meer was het streven er op gericht, een nauwkeurig, helder en getrouw beeld te geven van 's H. R.'s wijze van uitlegging. Laat mij tot besluit de groote trekken van het verkregen beeld in de herinnering terugroepen.

De hoofdtrek, die bij blijft, is ongetwijfeld deze, dat de H. R. van de ondubbelzinnige woorden niet afwijkt. Het scherpe van dezen trek wordt echter op meer dan éene wijze verzacht. De H. R. voert vooreerst dezen stelregel niet door, wanneer de toepassing ervan zou leiden tot zinnelooze resultaten. Hij maakt in de tweede plaats meer dan eens gebruik van de vaagheid der begrippen „dubbelzinnig" en „ondubbelzinnig" en van de rekbaarheid der

1) D. w. z. der Nederlandsche wet; »de zorg voor de richtige toepassing van vreemde wetten is niet aan den H. R. recht doende in cassatie opgedragen," werd nog kort geleden, in n⁰. **580a**, uitgemaakt.

woorden. En hij beroept zich telkens naast de woorden — noodig of niet — op andere argumenten.

Argumenten, welker hoofdtaak het, in de lijn van den H. R., is, dienst te doen tot juist verstand der wet als de woorden twijfel laten, maar die toch ook wel worden gebezigd naast het beroep op de woorden.

De H. R. gaat n.l. na, welk soort van bepaling hij voor zich heeft, en welke hare draagkracht, ook vergeleken met die van andere voorschriften, is. Hij onderzoekt, of, hetzij eenig art. in dezelfde of eene verwante wet, hetzij de plaatsing van het art. zelf, hetzij een opschrift of eene considerans, licht kan geven. Hij vorscht de herkomst van een art. na en hecht vooral aan het oudere recht veel gewicht, als de gewilde aansluiting der nieuwe regeling aan de oude in het algemeen vast staat. Hij neemt met groote zorgvuldigheid kennis van de wordingsgeschiedenis der wettelijke voorschriften, m. n. der wetten, en maakt er een veelvuldig en ver gaand gebruik van. Hij beschouwt voorts het voorschrift als onderdeel van een geheel, m. a. w. hij tracht het stelsel van het wettelijk voorschrift te ontdekken en tot zijn recht te brengen. Hij zoekt naar den grond, de strekking der bepaling en kent daaraan gezag toe. Hij vraagt zich ten slotte af, welke gevolgen eene uitlegging met zich brengt en houdt ook met deze overweging eene enkele maal ernstig rekening.

Al die factoren gebruikt de H. R. dooreen, soms afzonderlijk, soms naast elkander, nagenoeg zonder over hunne onderlinge rangorde te spreken. Toch wegen zij hem niet allen even zwaar. Het opschrift en de considerans b. v. nemen in de argumentatie zelden een belangrijke plaats in. Ook de invloed der argumenten, in stelsel en strekking gelegen, is veel minder groot dan hij op het eerste gezicht schijnt. De gevolgen der uitlegging daarentegen leggen meer gewicht in de schaal dan men oppervlakkig zou meenen. Maar verreweg het meest roept de H. R. de hulp in van de herkomst van bepalingen (vooral bij de Wetgeving van 1838 en enkele, meest oudere wetten) en van de wordingsgeschiedenis (m. n. bij de uitlegging van het Strafwetboek en verder in het algemeen van nieuwere wetten). En deze factoren zijn het ook, die men een zeer enkele maal naast duidelijk schijnende woorden in de argumentatie zulk een

belangrijke rol ziet vervullen, dat men haast geneigd wordt te twijfelen, of ze niet in gewicht boven de woorden werden gesteld.

Als geen duidelijk of onduidelijk art. rechtstreeks betrekking heeft op de kwestie, die moet worden beslist, onderzoekt de H. R. of niet eene bepaling te vinden is, die middellijk over het geval iets zegt; en zulk eene bepaling vindt hij altijd. Het is voor hem slechts de vraag, of analogische toepassing van dat voorschrift geoorloofd is, dan wel uitgesloten. Langs den weg der analogie (of stilzwijgend van het argumentum a contrario) vult hij zóó, wat eene leemte in de wet scheen, aan. Langs dien weg alleen; nooit dus de oplossing zoekend bij de gewoonte, het natuurrecht, de billijkheid, de algemeene rechtsbeginselen of de algemeene rechtsovertuiging van het verleden of van het heden. Opereert hij met dezen laatsten factor niet daar, waar de wet schijnt te zwijgen, evenmin neemt hij dien ter hand, om hem te doen zegevieren over de wet, als zij verouderd is en dientengevolge met de huidige rechtsovertuiging in strijd komt.

Het is de wet, gelijk die tot ons uit de woorden spreekt, die den H. R. tot richtsnoer strekt bij zijne interpretatie.

Wat is — deze vraag ten slotte — het nut van het beeld, in dit geschrift van 's H. R.'s methode van interpretatie gegeven; en welke is de waarde van het uitgebeelde?

Het nut van het beeld schijnt mij hierin gelegen, dat het ieder, voor wien het belang is dit te weten, voor oogen stelt, hoe de hoogste rechter in Nederland de wet uitlegt. Voor wien is dit van belang? Voor den H. R. zelven tot op zekeren hoogte misschien? Het ware in mij aanmatigend dit aan te nemen. Wel schijnt mij deze wetenschap van belang voor den wetgever, als hij wil onderzoeken b.v., in hoeverre de H. R. de taak aanvaardt, door sommigen in de handen der rechterlijke macht gelegd: te doen wat de wetgever nalaat, de wetten te houden op de hoogte van haren tijd; of ook, als hij wil worden ingelicht, in hoeverre de wil van den wetgever, die geene uitdrukking heeft gevonden in de wet zelve, door den H. R. wordt geaccepteerd. Wel voor

de lagere rechters, de partijen en hare pleitbezorgers, die te midden van de onzekerheid en het tot nu toe onoplosbaar verschil van gevoelen, in alle onderdeelen van de leer der wetstoepassing waarneembaar, zoeken naar een baken, die eenigermate inlicht omtrent het standpunt, dat de H. R. inneemt, de lijn, die hij volgt. Wel voor de wetenschap, die een nauwkeurig beeld behoeft, voor zij het uitgebeelde (b.v. de houding van den H. R. tegenover de wordingsgeschiedenis) kan beoordeelen, kan bestrijden of verdedigen, voor zij de vruchten van de praktijk voor de theorie kan waardeeren. Maar bij dit laatste voeg ik terstond eene waarschuwing. Men beschouwe en beoordeele de principes, waardoor een rechterlijk college zich, blijkens eene lange reeks van uitspraken, laat leiden, niet als eene theorie over wetsinterpretatie; men blijve zich bewust van de scheiding, die het noodig is te maken tusschen de theoretische en de practische uitlegging, noodig, omdat het doel en daarom ook het proces der uitlegging hier een ander is dan ginds. „Ziel der theoretischen Auslegung" — merkt BINDING [1]) op — „ist die Tragweite des Rechtssatzes als des Grundes, Ziel der praktischen die Feststellung von Existenz und Inhalt eines subjektiven Rechts als konkreter Folge." Het is waar, de rechtspraak van een college als de H. R., in cassatie recht doende — en het geldt in dit geschrift schier uitsluitend [2]) de rechtspraak in cassatie — nadert in zooverre vrij dicht tot de theoretische uitlegging, dat zij de feiten als vaststaande voor zich krijgt en slechts die feiten aan de wet heeft te toetsen. Toch blijft het verschil bestaan, door REUTERSKIÖLD [3]) aldus gekenschetst: „für die praktische Rechtsauslegung ist ein Thatbestand gegeben und das Recht wird gesucht — für die theoretische dagegen ist das Recht gegeben, und Thatsachen werden gesucht." Het werk ook van den H. R. is dus hier een ander dan dat van den geleerde

---

1) t. a. p., I, blz. 452.

2) Enkele arresten, door den H. R. in eersten aanleg gewezen, (ex art. 87 R. O. oud) komen in de lijst voor, n.l. nos. **57**, **63**, **103** Een paar arresten in revisie gewezen en een koloniaal appel oorspronkelijk evenzeer opgenomen, liet ik later vervallen.

3) t. a. p. blz. 75.

op zijn studeerkamer: de H. R. zelf legt op dit verschil steeds den nadruk, door ongeveer nooit algemeene beslissingen te geven (zie boven blz. 33—36) en integendeel zich streng te bepalen tot het uitspreken van een oordeel over het geval, dat hem wordt voorgelegd.

Zal het beeld, dat ik ontwierp, lang zijne gelijkenis behouden of zal het spoedig verouderd zijn? Het is moeilijk voor de toekomst kansberekeningen te maken. Maar misschien geven de ervaring van het heden en het verleden eenig houvast, in zoover zij licht verspreiden over de vraag, of er tot dusverre in 's H. R.'s jurisprudentie sprake is van eene zekere standvastigheid in de methode van uitlegging. Wat leert de rechtspraak der laatste tien jaren? Eene beschouwing vooreerst van de arresten, in deze 10 jaren gewezen over kwesties, waarover de H. R. reeds vroeger — korter of langer geleden — eene beslissing gaf, leert, dat in verreweg de meeste gevallen de opvatting, en zelfs meestal ook in hoofdzaak de argumentatie, dezelfde bleef (vgl. boven blz. 37). Deze statistiek zegt misschien op zich zelve niet veel, omdat de H. R. er allicht — ter wille eener constante, vaste jurisprudentie — lang voor terugdeinst, met eene bestaande leer te breken. Maar er is meer. Verliet n. l. de H. R. een enkele maal het ingenomen standpunt, dan scheen dit meestal het gevolg van een, buiten de kwestie der uitlegging omgaand, verbeterd inzicht in de materie. En was de methode van interpretatie er wel in betrokken, dan nog was er het minder sprake van een verandering van gedragslijn, dan wel van een weêr geraken in het rechte spoor, waaruit het college door een onverwacht schokje, veelal in de zomervacantie, even was gebracht. En vestigt men zijn oog op de nagegane jurisprudentie in het algemeen, dan geeft ook deze niet den indruk, in deze tien jaren veel van geest, van richting te zijn veranderd. Alleen zou men misschien kunnen opmerken, dat de H. R. de neiging vertoont, op het gebied van het strafrecht nog iets strenger te worden met betrekking tot den eerbied voor de woorden. Enkele frappante arresten uit de laatste jaren, waarin aan de woorden, soms zelfs in eenigszins algemeene, bewoordingen, eene groote macht werd gegeven, en enkele

beslissingen van zeer recenten datum, waarin de wordingsgeschiedenis slechts „ten overvloede", „ten allen overvloede" (z. b. blz. 88) naast duidelijke woorden dienst deed, wijzen eenigermate in die richting. Toch zij men, al kan men misschien ook geen sprekend geval bijbrengen, waarin eene bijzonder strenge interpretatie ook reeds vroeger werd gehuldigd, zeer voorzichtig met zijne conclusie — 10 jaren is een kort tijdvak — en erkenne men dat de wijziging bijna onmerkbaar is. In het algemeen verandert, leert de ervaring, de jurisprudentie zeer langzaam. En zoo b. v. ooit de H. R. in de toekomst meegaat met de leer, die de vrijheid van den rechter tegenover de wet, speciaal tegenover de verouderde wet bepleit, dan zal ook dit slechts eene verandering geven als overal in de rechtspraak, eene verandering „Schritt für Schritt" (KOHLER [1])).

Eindelijk nog het tweede gedeelte der vraag: welke is de waarde van het uitgebeelde, de waarde der methode van wetsuitlegging van den H. R. in hare toepassing?

Levert die methode een rechtspraak uit één stuk, een vast en stevig geheel, waarop men kan bouwen, of moet wie bij den H. R. recht zoekt, in ieder nieuw geval weêr in het onzekere zijn over de te verwachten interpretatie? In de Inleiding (blz. 28) stelde ik de vraag in het algemeen voor de rechterlijke macht in dezen vorm, of zij voor hare wetstoepassing behoefte heeft aan een leiddraad in de wet. De rechterlijke macht in het algemeen heeft — zou ik, reeds op grond van de tallooze voorbeelen van vernietiging door den H. R. van uitspraken wegens schending of verkeerde toepassing der wet, meenen — zeer zeker behoefte aan een leiddraad. Maar of de wet dien zou moeten en kunnen verschaffen? Het is niet zoo zeker, dat een rechter die zich in het algemeen het recht toekent, van de wet af te wijken, zich diezelfde vrijheid niet zou gunnen ten aanzien van eene wet, die hem eene bepaalde wijze van uitlegging voorschreef. Het moet voorts niet worden voorbijgezien, dat, bindt b. v.

---

1) t. a. p. in »Grünhut's Zeitschrift", XIII, blz. 60.

de wet den rechter aan de ondubbelzinnige woorden der wet, een rechter, die w i l, met de rekbaarheid en de vaagheid van dit begrip zeer veel kan doen. Dit alles brengt er toe, van uitleggingsvoorschriften in de wet niet te veel te verwachten. Voor den H. R. alleen bovendien is een leiddraad niet dringend noodzakelijk. Zijn jurisprudentie is een enkelen keer misschien niet streng consequent, maar de groote, door mij aangegeven lijnen, blijven toch steeds vrij duidelijk zichtbaar.

Belangrijker dan de vraag naar de vastheid van de methode, door den H. R. gevolgd, schijnt die naar hare waarde. Zij is te belangrijk, dan dat ik mij aan hare beantwoording zou wagen en eene appreciatie van 's H. R.'s wijze van uitlegging zou geven. Ik zeg a p p r e c i a t i e. Dat hier niet — althans thans nog niet — kan gesproken worden van juistheid of onjuistheid van een standpunt in deze materie, trachtte ik in de Inleiding te betoogen. Er bestaat tot in de kleinste onderdeelen van het vraagstuk verschil van gevoelen, gegrond meestal op inzichten, die niet voor wetenschappelijke weerlegging vatbaar blijken. Soms zijn het kleinigheden, die de gevoelens verdeeld houden, maar soms ook zijn het groote verschilpunten, wortelende in de levensbeschouwing van den uitlegger, in de philosophie des rechts. Hierin partij te kiezen acht ik niet gewenscht. Het oordeel van hem, die zijne studiën eerst staat te voltooien, over vragen waarbij levenswijsheid, ervaring en subjectieve wereldbeschouwing een belangrijke rol spelen, kan niemand belang inboezemen. Bovendien schijnt zulk een oordeel minder op zijn plaats in een geschrift, te verdedigen ter verkrijging van den graad van doctor in d e r e c h t s w e t e n s c h a p.

Het was mij te doen om het beeld te geven en het te plaatsen in eene lijst van theorie, niet om het te apprecieeren, veel minder om het te critiseeren.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I. In art. 191 der Grondwet is niet neergelegd de bevoegdheid voor alle waterschappen, veenschappen en veenpolders tot het maken van keuren en politieverordeningen.

II. De leer, dat de artt. 16 en 17 der Grondwet als rechtsficties van strikte uitlegging zijn, rechtvaardigt op zichzelve niet de conclusie, dat afstand van de Kroon slechts de kinderen, nà 300 dagen uit hem die afstand deed geboren, van eventueel erfrecht, op hunnen tijd en plaats, berooft.

III. De kroon heeft de bevoegdheid alle uitgaven, die zij in het provinciaal belang noodig acht, te brengen op de begrooting der enkel provinciale en huishoudelijke uitgaven.

IV. Indien in den gemeenteraad de stemmen staken over eene motie om de beraadslaging en beslissing over een voorstel te verdagen, moet de behandeling van dit voorstel onmiddellijk worden voortgezet.

V. De veranderingen, vóór 1887 in de Gemeentewet gebracht, zijn ongrondwettig tot stand gekomen.

VI. Eene convention geeft hem, die een staatsambt bekleedt, het recht op ontslag op verzoek uit dat ambt.

VII. Onder de uitdrukking „koloniën en bezittingen van het Rijk in Azië" in art. 1 van het Regeeringsreglement van Ned.-Indië is Nieuw Guinea niet te brengen.

VIII. Hij die electrische energie, waarover een ander rechtmatig te beschikken heeft, aan diens beschikking onttrekt, met het oogmerk om zich daarvan wederrechtelijk meester te maken, is niet strafbaar volgens art. 310 Strwb.

IX. De Nederlandsche rechter moet ten aanzien van een onherroepelijk gewijsde van een Nederlandschen consul, met rechtsmacht in strafzaken bekleed, het eerste lid van art. 68 Strwb. toepassen.

X. De bestuurders eener spoorwegdienst, die een postrijtuig direct achter de locomotief doen plaatsen in een trein, waarmede reizigers worden vervoerd, zijn strafbaar ingevolge art. 53 der Spoorwegwet j°. art. 78 lid 1 van het Alg. Regl. voor den dienst op de spoorwegen.

XI. Wanneer de Rechtbank ingevolge art. 218 lid 4 Strv. vonnist over de overtreding van art. 439 1° Strwb., is art. 253 5° Strv. van toepassing.

XII. Ook bij verwerping van de leer, dat een rechtspersoon eene rechtsfictie is, moet men aan in den tegenwoordigen tijd in het leven geroepen stichtingen, voor zoover ze niet vallen onder de wet op het Armbestuur van 28 Juni 1854 Sbl. 100, rechtspersoonlijkheid ontzeggen.

XIII. De ondernemer van een luxetrein, waarin zich slaap- en restauratierijtuigen bevinden, is niet te beschouwen als logementhouder, voor de toepassing der artt. 1746—1748 B. W.

XIV. In het bijvoegen van een termijn bij een aanbod ligt opgesloten, dat men gedurende dien termijn afstand doet van het recht van herroepen.

XV. Art. 91 W. v. K. is niet bij elke onbeduidende schade van toepassing.

XVI. Zoodra het vonnis of arrest, waarbij de verdeeling van markgronden is gelast, in kracht van gewijsde is gegaan, is de rechter-commissaris verplicht ambtshalve een uittreksel daarvan openbaar te maken op de in art. 10 der wet van 10 Mei 1886 Sbl. 104 voorgeschreven wijze.

XVII. Art. 76 B. Rv. verplicht den rechter niet om ingeval van verstek de gestelde feiten als vaststaande aan te nemen.

XVIII. Wat in l. 40 D. de legibus (I, 3) bedoeld wordt met de „necessitas" als rechtscheppenden factor, vindt men gezegd in ll. 10—13 eod.

XIX. In Germaansche landen moet, waar het tegendeel niet blijkt, het mijnrecht als een regaal worden beschouwd.

XX. De vraag om vervoerd te worden is zeer rekbaar en richt zich derhalve in sterke mate naar het aanbod om te vervoeren.
